

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Eraõiguse osakond

Peeter Tarvis

ÄRILISE KAALUTLUSE REEGEL JUHTORGANI LIIKME
VASTUTUSE HINDAMISEL

Magistritöö

Juhendaja

dotsent Andres Vutt

Tartu

2019

Sisukord

SISUKORD	2
SISSEJUHATUS	3
1. ÄRILISE KAALUTLUSE REEGLI OLEMUS JA OTSTARVE	7
1.1 JUHTORGANI LIIKME HOOLSUSKOHUSTUS JA LOJAALSUSKOHUSTUS	7
1.2 ÄRILISE KAALUTLUSE REEGLI OLEMUS	11
1.2.1 Üldist	11
1.2.2 Ärilise kaalutluse reegel kui juhtorgani liikme kaitsedoktriin	15
1.2.3 Ärilise kaalutluse reegel kui hoidumisdoktriin	18
1.2.4 Ärilise kaalutluse reegel kui kasumi suurendamise doktriin	22
1.3 ÄRILISE KAALUTLUSE REEGLI PRAKTILINE KASUTUS	25
2. ÄRILISE KAALUTLUSE REEGEL AMEERIKA ÜHENDRIIKIDE KOHTUPRAKTIKAS	29
2.1 ÜLDIST	29
2.2 UNOCAL CORP. V. MESA PETROLEUM CO.	30
2.3 REVLO, INC. V. MACANDREWS & FORBES HOLDINGS	32
2.4 SMITH V. VAN GORKOM	36
2.5 IN RE WALT DISNEY CO. DERIVATIVE LITIGATION	41
2.6 ARONSON V. LEWIS	44
2.7 KAHN V. LYNCH COMMUNICATION SYSTEMS	47
3. ÄRILISE KAALUTLUSE REEGLI RAKENDAMINE EUROOPAS NING EESTI ÕIGUSES	52
3.1 ÄRILISE KAALUTLUSE REEGEL EUROOPAS	52
3.2 ÄRILISE KAALUTLUSE REEGEL EESTI ÕIGUSES	58
3.2.1 Üldist	58
3.2.2 Juhatuse liikme vastu suunatud kahju hüvitamise nõue	60
3.2.3 Nõukogu liikme vastu suunatud kahju hüvitamise nõue	73
KOKKUVÕTE	80
THE APPLICATION OF BUSINESS JUDGMENT RULE IN EVALUATION OF BOARD MEMBERS' LIABILITY: SUMMARY	86
KASUTATUD MATERJALID	92
KASUTATUD LÜHENDID	97

Sissejuhatus

Kapitaliühinguid puudutav õiguslik regulatsioon on erinevates õiguskordades erinev, kuid on hulk põhimõttelisi tunnuseid, mis esinevad sisuliselt kõigis jurisdiktsioonides. Õiguskirjanduse kohaselt on nendeks juriidilise isiku vorm; piiratud vastutus; võõrandatav osalus, juhtorganitele delegeeritud juhtimine ning investori omandiõigus.¹ Omandiõigus ei tähenda omandit asjaõiguse mõttes, kuivõrd ühingu näol on tegemist juriidilise isikuga ning teise isiku omamine ei ole tänapäeval võimalik. On leitud, et omandiõigust ühinguõiguse mõttes tuleks mõista eelkõige kui õigust kontrollida ühingut ning õigust teenida kasumit.² Delegeeritud juhtimine tähendab sisuliselt seda, et äriühingu juhtimises osalevad isikud ei pruugi langeda kokku äriühingus osalust omavate isikutega. Seetõttu võib kõne alla tulla esimeste vastutus teiste ees kohustuste rikkumise korral. Juhtorgani liikmed ei vastuta enda poolt tekitatud kahju eest osanike või aktsionäride ees, vaid ühingu enda kui õigussubjekti ees. Sellise nõude peab eelkõige maksma panema ühing ise.

Aktsionäride ja osanike huvi on eelkõige kasumi teenimine. Selleks peab äriühing tegutsema kasumlikult. Kui äriühing on mingil põhjusel ajutiselt kahjumis, võib see aktsionäridele või osanikele jätta mulje, nagu oleks juhtorgani liikmed milleski eksinud ning nad peaks seetõttu tekkinud kahju eest isiklikult vastutama. Kui sellisel juhul saaks aktsionär või osanik igal juhul nõuda juhtorgani liikmetelt tekkinud kahju hüvitamist, koormaks sellised nõuded juhtorgani liikmeid ülemääraselt. Kuigi juhtorgani liikme vastu kahju hüvitamise nõude esitamine on võimalik, peavad sellise nõude rahuldamiseks olema täidetud teatud tingimused. Üks põhilisi takistusi selliste nõuete rahuldamiseks on käesolevas töös käsitletav ärilise kaalutluse reegel, mis kaitseb juhtorgani liikmeid, luues eelduse, et nende tehtud ärilised juhtimisotsused on n-ö korralikud otsused, mis ei kahjusta ühingut. See on äärmiselt tugev eeldus, mille ümberlükkamiseks peab hageja välja tooma kaalukaid tõendeid. Ärilise kaalutluse reegel kaitseb juhtorgani liikmeid seeläbi, et nad ei pea üldjuhul enda tehtud äriliste otsuste põhjendatust tõendama. Reegel käitub justkui nagu süütuse presumptsioon, mille tõttu peab just hageja tõendama juhtorgani liikme rikkumist, mitte juhtorgani liige ei pea tõendama, et ei ole oma kohustusi rikkunud.

Käesoleva töö eesmärgiks on uurida, milline on ärilise kaalutluse reegli mõju juhtorgani liikme vastutuse hindamisele. Sealjuures uuritakse töös, kuidas ärilise kaalutluse reeglit

¹ Kraakman, R., Armour, J., Davies, P. jt. *The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach*. 3rd Edition. Oxford University Press, 2017, lk 11.

² *Ibid*, lk 13.

praktikas juhtorgani liikmete vastutuse hindamisel kasutatakse, ning hinnatakse reegli kasutamise vajadust Eestis. Samuti uuritakse ärilise kaalutluse reegli senist kasutamist Riigikohtu praktikas, et luua järeldus selle kasutamise järjepidevuse kohta. Töö hüpoteesiks on, et ärilise kaalutluse reegli kui ühinguõigusliku printsiibi rakendamine Eesti õigussüsteemis on vajalik, sest võiks tuua kasu äriühingutele ning seeläbi majandusele üldiselt, kuid siiski ei rakendata reeglit hetkel piisava põhjalikkusega selleks, et äriühingute juhtorganite liikmed saaksid sellele oma tegevuses igakordselt tugineda.

Autor piiritleb käesolevas töös käsitletava teema ainult ärilise kaalutluse reegluga, puudutades teisi äriühingu juhtorgani liikme vastutust puudutavaid teemasid vaid põgusalt. Seda esiteks põhjusel, et juhtorgani liikme vastutust kas üldisemalt või konkreetselt käsitlevaid magistritöid ning artikleid leidub juba praegu piisaval määral.³ Olgugi, et paljud neist on kirjutatud mitmeid aastaid tagasi, on juhtorgani liikme vastutuse alused jäänud suures osas samaks ning ei vaja autori hinnangul ülekordamist. Teiseks piiritlemise põhjuseks on laialivalguse vältimine, ehk autor püüab mitme teema põgusa käsitlemise asemel tegeleda ühe teemaga võimalikult põhjalikult.

Autori teada ei ole ärilise kaalutluse reeglit Eestis veel magistritöö tasemel uuritud. Teema kohta on kirjutatud vähemasti üks Juridica artikkel⁴ ning seda on käsitletud teiste probleemide kohta kirjutatud teadustöös⁵, kuid seda pigem pealiskaudselt, mainides ärilise kaalutluse reegli olemasolu ning üldise olemuse. Samuti on mitmed käsitlused praeguseks osalt vananenud, kuivõrd nende kirjutamise ajal ärilise kaalutluse reeglit Euroopas nii laialdaselt ei rakendatud. Ärilise kaalutluse reegel on üldise õiguse riikides, eriti Ameerika Ühendriikides, üks tähtsamaid ühinguõiguslikke põhimõtteid, mille eesmärk on kaitsta juhtorgani liikmeid isikliku vastutuse eest äriühingu ees, ning praegu on reegel kasutusel ka mitmel pool Euroopas, sealhulgas ka Eestis.

Töö esimeses osas keskendub autor ärilise kaalutluse reegli ajaloole, olemusele ning doktriinidele, mis seletavad reegli olemust. Selles osas tegeleb autor peamiselt Ameerika Ühendriikide õigusega, kuivõrd just seal on ärilise kaalutluse reegel tekkinud. Eelkõige toob autor välja esimesed kaasused, kus ärilise kaalutluse reeglit rakendati ning analüüsib õiguskirjandust, mis käsitleb ärilise kaalutluse reegli erinevaid külgi ja õigusteadlaste

³ Nt Tiivel, T. Äriühingu Juhtorgani Liikme Kohustused ja Vastutus. Magistritöö. Tartu, 2004.

⁴ Kalas, T. Juhatuse liikmete hoolsuskohustus ja ärilise otsuse reegel üldise õiguse maades. - Juridica nr 4, 2000, lk 273.

⁵ Molenok, K. Äriühingu juhtorgani liikme hoolsuskohustus ja vastutuse erisused maksukohustuste täitmisel. Magistritöö. Tallinn, 2014, lk 35-39; Tiivel, T. Äriühingu Juhtorgani Liikme Kohustused ja Vastutus. Magistritöö. Tartu, 2004, lk 30-37.

arvamust reegli olemuse kohta. Kuigi Ameerika Ühendriikide õiguskord erineb Eestist, on just sealse arusaama mõistmine vajalik, et reeglit võimalikult hästi mõista. Seda põhjusel, et võrreldes Euroopaga on USA-s reeglit palju kauem ning suuremas ulatuses rakendatud, mille käigus on tekkinud suur hulk laialdaselt tunnustatud teooriat. Esimese osa eesmärk on luua põhjalik üldpilt ärilise kaalutluse reeglist, et selle olemust paremini mõista.

Magistritöö teises osas analüüsib autor märgilisemaid USA kohtukaasuseid, mis on ärilise kaalutluse reegli rakendamist mõneti muutnud või reegli olemust markantselt iseloomustanud. Käsitlevateks kaasusteks on peaausjalikult Delaware'i osariigi Chancery kohtu ning Ülemkohtu kaasused, mille põhjust selgitab autor allpool. Kaasuste käsitlemise eesmärk on tuua ilmekaid näiteid, millised juhul on ärilise kaalutluse reegel juhtorgani liikmeid vastutuse eest kaitsnud ning millisel juhul mitte. See annab võimaluse hinnata reegli mõju juhtorgani liikme vastutusele praktikas. Just kohtupraktika analüüs annab võimaluse mõista, kuidas ärilise kaalutluse reegel päriselus rakendub ehk millisel juhul seda kasutatakse.

Magistritöö kolmandas osas analüüsib autor ärilise kaalutluse reegli rakendamist esmalt Euroopas üldisemalt ning seejärel Eestis. Selleks uurib autor põhilisemaid erinevusi traditsioonilise Ameerika Ühendriikide ja mõnevõrra erineva Euroopa lähenemise vahel. Autor üritab välja selgitada selliste erinevuste põhjuseid. Seejärel analüüsib autor ärilise kaalutluse reegli senist rakendamispraktikat Eestis ning loob arusaama, millises mahus ja viisil ärilise kaalutluse reeglit Eestis rakendatakse. Selleks analüüsib autor juhtorgani liikmete vastutust käsitlevaid Riigikohtu lahendeid, et hinnata, millisel juhul on Riigikohus ärilise kaalutluse reeglit rakendanud ja millisel juhul on see tähelepanuta jäetud.

Autor kasutab käesolevas töös mõistet “juhtorgan”, mille all tuleb mõista Eesti õiguse kontekstis juhatust ning nõukogu, kusjuures töö eesmärki silmas pidades ei ole olulist vahet, kas tegemist on piiratud osalusega suletud äriühingu (osaühingu) või avatud äriühingu (aktsiaseltsi) juhatuse või nõukoguga. Selle mõiste alla ei ole hõlmatud nt aktsionäride üldkoosolek, mida tuleks mõista pigem aktsionäride esindusorganina.⁶ Eeldusel, et käsitletav põhimõte või tingimus kehtib nii juhatuse kui nõukogu suhtes, neid käesolevas töös ei eristata ning seega kasutab autor peaausjalikult termineid “juhtorgan” ning “juhatuse”. Märkusena tasub siinkohal välja tuua, et kui mõni põhimõte kehtib ainult teatud liiki juhtorgani puhul, siis autor toob selle eraldi välja, kuid sellised olukorrad on erandlikud.

Autori kasutatavaks meetediks püstitatud uurimisküsimusele vastuse leidmiseks on võrdlev-analüütiline meetod. Esmalt analüüsib autor teiste riikide, peamiselt Ameerika Ühendriikide,

⁶ Vutt, M. Aktsiaseltsi juhtimismudeli õiguslik reguleerimine. Magistritöö. Tartu, 2006, lk 25.

käsitlust uuritava probleemi kohta. Sealjuures tuvastab autor seales õiguskirjanduses ja kohtupraktikas tõusetunud probleemid ning nende probleemide võimalikud lahendused. Seejärel analüüsib autor läbi Eesti seaduste ja Riigikohtu praktika ärilise kaalutluse reegli kasutamist Eestis ning võrdleb seda välisriikide rakenduspraktikaga. Lõpuks loob autor seisukoha, kas Eestis kasutatakse ärilise kaalutluse reeglit õigesti ja piisaval määral, et pidada selle kasutamist järjepidevaks

Märksõnad: äriühinguõigus, eraõigus, tsiviilõigus, juriidilised isikud.

1. Ärilise kaalutluse reegli olemus ja otstarve

1.1 Juhtorgani liikme hoolsuskohustus ja lojaalsuskohustus

Paljud jurisdiktsioonid, sealhulgas Eesti, kehtestavad juhtorgani liikmetele üsna laialt tõlgendatava kohustuse käituda oma ametülesannetes mõistliku hoolsusega – ehk hoolsuskohustuse (*duty of care*). Hoolsuskohustus on eelkõige objektiivne käitumisstandard, mille abil on võimalik hinnata, kas juhatuse liige on nõuetekohaselt täitnud nii peamisi kui spetsiifilisi kohustusi, sh võtnud vastu ärilisi otsuseid. Õiguskirjanduse kohaselt kuuluvad hoolsuskohustuse sisusse kohustused, mille abil on võimalik ühelt poolt määrata, kuidas juhatuse liige peab oma peamisi ja spetsiifilisi kohustusi täitma (sh juhtimise sisusse kuuluvaid ärilisi otsuseid tegema) ning teiselt poolt hinnata viimati nimetatud kohustuse täitmise nõuetekohastust.⁷ On leitud, et tegemist on objektiivse käitumisstandardiga ehk juhise, millest juhtorgani liige peab oma tegevuses õigussuhtes äriühinguga lähtuma ning mille abil on võimalik hinnata juhtorgani liikme poolt peamiste, samuti spetsiifiliste kohustuste täitmist.⁸

Eestis on juhatuse liikme hoolsuskohustus sätestatud üldisemalt tsiviilseadustiku üldosa seaduse (TsÜS)⁹ § 35 lg-s 1, mille kohaselt juriidilise isiku juhtorgani liikmed peavad oma seadusest või põhikirjast tulenevaid kohustusi täitma juhtorgani liikmelt tavaliselt oodatava hoolega ja olema juriidilisele isikule lojaalsed. Seda kohustust konkretiseerib äriseadustik. Äriseadustiku (ÄS)¹⁰ § 187 lg-s 1 (osaühingu kohta) ning § 315 lg-s 1 (aktsiaseltsi kohta) nähakse juhatuse liikmele kohustus täita oma kohustusi korraliku ettevõtja hoolsusega.¹¹ Sama kohustus on ÄS § 327 lg-s 1 ette nähtud ka nõukogu liikmele. Nimetatud paragrahvide teised lõiked vabastavad vastutusest juhtorgani liikme, kes tõendab, et täitis oma kohustusi korraliku ettevõtja hoolsusega.

Korraliku ettevõtja hoolsuse sisu kui selline ei ole seaduses sätestatud, vaid tuleneb eelkõige kohtupraktikast. Kohtupraktika kohaselt tähendab juhatuse liikme hoolsuskohustus kohustust tegutseda ühingu suhtes majanduslikult kõige otstarbekamal viisil.¹² Õiguskirjanduses on leitud, et majanduslikult kõige otstarbekamal viisil käitumine ei tähenda, et kõigist

⁷ Saare, K., Volens, U., Vutt, A. jt. Ühinguõigus I, Kapitaliühingud. Juura. Tallinn, 2015, lk 138.

⁸ Varul, P., Kull, I., Kõve, V. jt (Koost). Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne. Juura. Tallinn, 2010, lk 129.

⁹ Tsiviilseadustiku üldosa seadus. – RT I 2002, 35, 216 ... RT I, 30.01.2018, 6.

¹⁰ Äriseadustik. – RT I 1995, 26, 355 ... RT I, 28.02.2019, 10.

¹¹ Mõlema sätte sõnastus on: “Juhatuse liige peab oma kohustusi täitma korraliku ettevõtja hoolsusega.”

¹² RKTKo nr 3-2-1-45-03 p 21.

võimalikest käitumisvariantidest on valitud majanduslikult kõige suuremat kasu toov, vaid et heas usus on rakendatud optimaalseid abinõusid ja viise oma kohustuste täitmisel.¹³

Autori arvates ei ole üldse võimalik eeldada, et juhtorgani liige saaks igas olukorras valida kõigi võimalike käitumisvariantide hulgast majanduslikult kõige suuremat kasu toova variandi. Seda põhjusel, et igal ajahetkel on paljude ühingute juhtorgani liikmetel määratlemata hulk võimalikke käitumisvariante, millest igaühel on suurem või väiksem potentsiaal tuua suurt majanduslikku kasu. Reeglina kaasneb suurema riskiga ka suurem potentsiaalne kasu, mistõttu võib tagantjärele hinnates olla alati olemas suuremat majanduslikku kasu toov otsus. Isegi kui hinnata otsust selle tegemise hetke seisuga, ei saa igal juhul eeldada, et juhtorgani liige on kõigi maailmas toimuvate asjadega kursis. Seega on põhjendatud näha juhatusel liikmele ette kohustus tegutseda ühingu suhtes majanduslikult kõige otstarbekamalt, kuid sellise kohustuse täitmist tuleb hinnata otsuse tegemise hetkel mõistlikult teada oleva informatsiooni pinnalt. Samuti tuleks eristada majanduslikult otstarbekat käitumist ja maksimaalset kasu kaasa toovat käitumist.

Näiteks võib olla äriühingu juhatajal võimalik valida kahe variandi vahel. Esimese puhul on 70 % tõenäosus saada 10 000 € kasumit ja 30 % tõenäosus sama suureks kahjumiks. Teise variandi puhul on 50 % tõenäosus saada 100 000 € kasumit, kuid sama suur tõenäosus kaotada 50 000 €. Majanduslikult on teine käitumisvariant tulusam, kuivõrd võimalik kasum on võimalikku kahjumit arvestades poole suurem. Siiski ei saa ette heita, et juhataja ei taha riskida 50 000 € suuruse kahjuga ning valib seega “turvalisema” esimese käitumisvariandi.¹⁴ Ka Riigikohus on seletanud, et äriühingu juhatusel liikmele hoolsuskohustus tähendab seda, et juhatusel liige peab tegutsema heas usus ja äriühingu huvides, samuti olema otsuste vastuvõtmiseks piisavalt informeeritud ega tohi ühingule võtta põhjendamatuid riske.¹⁵

Õiguskirjanduses on väljendatud seisukohta, et juhtorgani liikmele laieneva korraliku ettevõtja hoolsuse määr võib äriühinguti olla erinev.¹⁶ Sõltuvalt asjaoludest tuleb selle määra kindlakstegemisel arvestada nii konkreetse äriühingu üldisi eesmärgi, tegevusvaldkonda ja selle tegutsemise tavasid, äriühingu organisatsiooni eripära, toimingute liiki, iseloomu jms. Nii Riigikohtu praktikast kui õiguskirjandusest tuleneb seisukoht, et väikest toidupoodi pidava ja suurt ehitusettevõtet pidava äriühingu juhatusel liikmelt nõutava hoolsuse määr võib erineda.

¹³ Saare, K., Volens, U., Vutt, A. jt. Ühinguõigus I, Kapitaliühingud. Juura. Tallinn, 2015, lk 139.

¹⁴ Gurrea-Martínez, A. Re-Examining the Law and Economics of the Business Judgment Rule: Notes for its Implementation in Non-US jurisdictions. - Instituto Iberoamericano de Derecho y Finanzas Working Paper Series 2/2016, lk 7-8.

¹⁵ RKTko nr 3-2-1-152-16 p 14; RKTko nr 3-2-1-54-17 p 13.1; Saare, K., Volens, U., Vutt, A. jt. Ühinguõigus I, Kapitaliühingud. Juura. Tallinn, 2015, lk 139.

¹⁶ Saare, K., Volens, U., Vutt, A. jt. Ühinguõigus I, Kapitaliühingud. Juura. Tallinn, 2015, lk 139-140.

Siiski on kõigil juriidilise isikute juhatuse liikmetel minimaalne hoolsusstandard, mida kõik peavad täitma.¹⁷

Õiguskirjanduses on välja toodud, et hoolsuskohustuse rikkumist võib olla ahvatlev tõlgendada ärilise otsustusveana ning võrrelda seda arsti raviveaga, kuid siiski on selline analoogia nõrk, sest nõutava hoolsuse tuvastamine on juhtorgani liikme puhul veel keerulisem kui see on arsti puhul, sest ärilised otsused on veelgi individuaalsemat laadi kui seda on raviotsused.¹⁸ Selleks põhjuseks võiks olla, et raviviga on tihtilugu võimalik konkreetsetl tuvastada. Anamneesist on võimalik tuvastada patsiendi sümptomid ja arsti poolt kasutatud või kasutamata jäetud ravivõtted. Ravivea tuvastamist mõnevõrra lihtsustab asjaolu, et paljude sümptomite või haiguste puhul on olemas üks või mitu kindlaksmääratud ravivõtet, mida arst peaks sellisel juhul kasutama. Kui arst on jättnud vajaliku ravi rakendamata, annab see aluse käsitada seda raviveana. Äriühingu juhtimise puhul on vea tuvastamine keerulisem, sest erinevalt ravimisest puuduvad enamikes olukordades üldtunnustatud või ette nähtud käitumisjuhised. Otseloomulikult on olukordi, kus seadusega on ette nähtud kindel kohustus, näiteks pankroti korral pankrotiavalduse esitamine, kuid sellised olukorrad ei ole enamjaolt seotud äriühingu igapäevase juhtimisega. Igapäevane juhtimine on suuresti juhatuse diskretsioon ning tihti keeruline juhatusele ette heita ärilise riski võtmise korral vale juhtimisotsuse tegemist, kui selline otsus ei ole just täielikult meelevaldne.

Õiguskirjanduses on toodud välja, et vähemasti reeglina ei hinda kohtud juhtorgani liikme tehtud ärilisi otsusi nende tulemuste järgi. Küll hindavad kohtud otsuse tegemise protsessi, hinnates sealjuures seda, kas juhtorgani liikmed olid piisavalt informeeritud ja käitusid otsuse vastuvõtmisel mõistlikult, näiteks küsisid eriteadmisi vajavas olukorras asjatundjalt nõu.¹⁹

Lisaks hoolsuskohustusele on juhtorgani liikmel ühingu ees lojaalsuskohustus. Õiguskirjanduse kohaselt hõlmab lojaalsuskohustuse sisu mitut erinevat aspekti, kuid kokkuvõtvalt peab juhtorgani liige seadma ühingu huvid enda isiklikest huvidest ettepoole. Eelkõige peab juhtorgani liige vältima huvide konflikti.²⁰ Huvide konflikt võib tekkida juhul, kui juhtorgani liige teeb tehingu, mis on talle isiklikult kasulik. Näiteks sõlmib lepingu iseendaga või enda juhitava teise ühinguga.

¹⁷ RKTko 3-2-1-169-14 p 19; Saare, K., Volens, U., Vutt, A. jt. Ühinguõigus I, Kapitaliühingud. Juura. Tallinn, 2015, lk 140.

¹⁸ Spamann, H. Monetary liability for breach of the duty of care? - Journal of Legal Analysis, Vol. 8, No. 2. 2016, lk 18-19.

¹⁹ Kraakman, R., Armour, J., Davies, P. jt. The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach. 3rd Edition. Oxford University Press, 2017, lk 69.

²⁰ Barnes, A., Dworkin, T., Richards, E. Law for Business. Fourth Edition. Richard D. Irwin, Inc. Homewood IL, 1991, lk 339

Õiguskirjanduses on leitud, et juhtorgani liige peab hoiduma isegi näilikust huvide konfliktist.²¹ Seega isegi kui potentsiaalselt huvide konflikti olukorras tehtud tehing on tehtud turuhinna tingimustel, ei ole juhtorgani liige olnud ühingule lojaalne. Iga selline tehing, kus juhtorgani liige võib saada muuhulgas isiklikku kasu, tuleb avalikustada. Sealjuures ei oma tähtsust, kui kasumlik võib selline tehing ühingule olla, juhtorgani liige peab siiski avalikustama kõik tähtsust omavad asjaolud. Seepeale saavad teised juhtorgani liikmed tehingu heaks kiita. Autor nõustub, et huvide konflikti vältimiseks peaks juhtorgani liige avalikustama teistele juhtorgani liikmetele või aktsionäridele-osanikele enda huvitatuse konkreetse tehingu osas. Kui selline tehing on äriühingule äärmiselt kasulik, kiidavad teised juhtorgani liikmed või aktsionärid-osanikud selle tõenäoliselt nagunii heaks ning hiljem ei saa enam väita, nagu oleks juhtorgani liige teinud sellise tehingu vaid isiklikku kasu silmas pidades. Huvide konflikti vältimiseks on teise lahendusena võimalik juhatuse liikmele ette näha kohustus küsida aktsionäridelt või osanikelt või nõukogult tehingu tegemiseks nõusolekut.

Ka USA kohtupraktikast tuleneb põhimõte, et juhtorgani liige ei ole konkreetse tehingu suhtes erapooletu, kui ta ise rikastub selle tehingu tulemusena enam kui ühing või aktsionärid üldiselt.²² Enese huvides tehingu tegemine välistab ilmselgelt juhtorgani liikme erapooletuse. Sõltumatuse tähendus on sarnane erapooletuse tähendusele. Sõltumatus tähendab, et juhtorgani liige peab otsust tehes silmas ühingu huve, ja ei lase end mõjutada mõnel kõrvalisel asjaolul.²³ Selline kõrvaline asjaolu ei pea igal juhul olema ühinguväline. Selleks võib olla ka teine juhtorgani liige. Ehk kui juhtorgani liige, kellele kohustuse rikkumisest ette heidetakse, on teinud tehingu teise juhtorgani liikme kasuks, ei ole esimene tehtud otsuse suhtes sõltumatu.²⁴

Õiguskirjanduses on selgitatud, et lojaalsuskohustuse rikkumisega on tegemist ka siis, kui juhtorgani liige saab tänu enda juhitud äriühingule isikliku kasu teenimise võimaluse ja selle ära kasutab.²⁵ Ehk olukorras kus juhtorgani liige saab teada võimalusest sõlmida kasumlik leping, peab ta tegema kõik endast oleneva, et sõlmida selline tehing enda juhitud äriühingu kasuks. Kui ta jätab selle võimaluse kasutamata ning sõlmib selle lepingu hoopis ise, on ta oma lojaalsuskohustust rikkunud. Juhtorgani liikme põhiliseks hüveks äriühingu

²¹ *Ibid*

²² Aronson v. Lewis, 473 A.2d 805, 812 (Del. 1984), IV. A.

²³ *Ibid*, IV B.

²⁴ Orman v. Cullman, 794 A.2d 5, 24 (Del. Ch. 2002).

²⁵ Barnes, A., Dworkin, T., Richards, E. Law for Business. Fourth Edition. Richard D. Irwin, Inc. Homewood IL, 1991, lk 339

juhtimisel peaks olema talle makstav juhatuse liikme tasu. Kõik juhtimise käigus teatavaks saanud teenimisvõimalused tuleb ära kasutada äriühingu huvides. Seega ei tohiks juhtorgani liige äriühingu nimel sõlmida ka lepinguid, kus teine lepingupool lubab lepingu sõlmimise korral midagi juhtorgani liikmele isiklikult. Huvide konflikti lahendaks ilmselt sellisest olukorrast teistele juhtorgani liikmetele teatamine ja nende heakskiidu saamine. Samuti lahendaks huvide konflikti aktsionäridelt või osanikelt tehinguks nõusoleku saamine. Autori arvates ei tohiks huvide konfliktiga olla tegemist juhul kui lepingu teine pool annab juhtorgani liikmele lepingu sõlmimise eest võrreldes lepingu mahuga marginaalse väärtusega hüvesid. Näiteks kui lepingueelsete läbirääkimiste käigus tasutakse juhtorgani liikme lõunasöögi eest või antakse talle sümboolne meene.

1.2 Ärilise kaalutluse reegli olemus

1.2.1 Üldist

Käesolev magistritöö osa on pühendatud peaaesjalikult Ameerika Ühendriikide, eriti Delaware'i õigusele. Ameerika Ühendriikides on äriühingute juhtimisstruktuur kokkuvõtvalt järgnev. Juhatus (*Board of Directors*) on eraldiseisev n-ö palgalistest tegevjuhtidest (*Chief Executive Officer* ehk *CEO*). Juhatus ei ole täidesaatev ehk igapäevast majandustegevust korraldav organ, vaid tema ülesandeks on tähtsamate majandusotsuste vastuvõtmine ja ühingu üldiste tegevussuundade ning strateegiliste kavade väljatöötamine. Igapäevast majandustegevust korraldavad tegevjuhid.²⁶ Tegevjuht on palgaline ametikoht, ja tegevjuhtide palkamine on juhatuse ülesanne. Õiguskirjanduses on leitud, et teoorias tehakse juhatuse liikmetel ja tegevjuhtidel selget vahet, kuid praktika erineb teooriast, sest üsna sageli on tegevjuhiks olev president ka juhatuse esimees. Sellises olukorras on kogu otsustusõigus kui ka juhtimisfunktsioonid päriselt koondunud tegevjuhtide kätte.²⁷

Sõltumata tegelikust võimujaotusest tegevjuhtide ja juhatuse liikmete vahel kuuluvad juhtimisotsused, mis ei vaja aktsionäride nõusolekut, kahte kategooriasse – otsused, mis vajavad juhatuse nõusolekut ning otsused, mille teeb tegevjuht iseseisvalt.²⁸ Seega teoorias on

²⁶ Blackburn, J., Klayman, E., Malin, M. *The Legal Environment of Business*. Fourth Edition. Irwin Professional Pub. Boston, 1991, lk 328; Vutt, M. Aktsiaseltsi juhtimismudeli õiguslik reguleerimine. Magistritöö. Tartu, 2006, lk 32.

²⁷ *Ibid*, lk 32-33.

²⁸ Kraakman, R., Armour, J., Davies, P. jt. *The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach*. 3rd Edition. Oxford University Press, 2017, lk 12.

juhatuse rohkem juhtimist korraldav organ, mille mitmed ülesanded ühtivad Eesti õiguse mõttes nõukogu ülesannetega ning tegevjuhi näol on tegemist ühingu igapäevaselt juhtiva isikuga, kes vastab oma ülesannetelt Eesti õiguse mõttes juhatusele. Nii üks-üheselt seda mõista ei saa, nagu olekski USA tegevjuhtide näol tegu juhatusega Eesti õiguse mõttes ning USA juhatuse tähendab Eesti õiguse mõttes nõukogu. Nii see kindlasti ei ole, kuid lihtsuse huvides võib väita, et USA äriühingu juhatuse ei tegele erinevalt Eesti äriühingu juhatusest äriühingu igapäevase juhtimise, vaid võtab vastu suuremaid juhtimisotsuseid.

Esmapilgul võib tunduda kohatu rääkida USA ühinguõigusest peaaesjalikult ainult Delaware'i õiguse kontekstis, kuivõrd USA koosneb 50-st osariigist, millest igaühel on omaenda õigussüsteem ning seadused. Delaware on pindalalt pärast Rhode Island'it kõige väiksem ning rahvaarvult 45. osariik.²⁹ Väiksusest hoolimata on Delaware USA ühinguõiguse "Meka". Selliseks väiteks annavad alust õiguskirjanduses välja toodud põhjused. Esiteks asub Delaware'is kõrgelt tunnustatud Chancery kohus (*Court of Chancery*), mis tegeleb üksnes ühinguõiguslike vaidlustega. Teiseks on osariigi äriühinguid puudutavad seadused äärmiselt arenenud ning paindlikud, võimaldades arvestada äriühingu moodustamisel selle eripäradega. Kolmanda põhjusena võib välja tuua osariigi seadusandja, kes tegutseb seadusandluse kaasajastamise ning bürokraatia vähendamise nimel.³⁰ Lisaks eelmainitutele leidub ka muid põhjuseid, mille tõttu on Delaware'is registreeritud üle miljoni äriühingu (mille hulgas 66 % Fortune 500 äriühingust³¹).³²

Delaware'is asuv Chancery kohus on ainult ühinguõigusega tegelev nn *equity* kohus (*court of equity*), mis võib olla üks pädevamaid ühinguõiguse asjatundjaid maailmas. *Equity* on üldise õiguse riikidele omane õigusinstituut, millele eestikeelne tõlge puudub. Selle võiks tõlkida kui õiglus, kuid see muudab keeruliseks *equity* diferentseerimise ingliskeelsest terminist *justice*, mis tähendab samuti õiglust, kuid on teise tähendusega. Chancery kohtu kohtunik (*Chancellor*) William Quilleni seletus *equity* kohta on väga tabav: "*Equity* on arusaam, et üldreeglit ei saa alati õiglaselt (*justly*) konkreetse kaasuse lahendamisel rakendada. *Equity* tähendab laiade moraalsete printsiipide (maksimide) paindlikku rakendamist õigluse (*justice*) nimel."³³ Kui tõlkida *equity* kui õiglus võib see seletud tunduda tautoloogiana, sest tunduks,

²⁹ Infoplease võrguentsüklopeedia Delaware'i osariigi lehekülj. Kättesaadav: <https://www.infoplease.com/us/states/delaware> jaotus "population".

³⁰ Black, L. S. Jr. Why Corporations Choose Delaware. Delaware Department Of State, 2007. Kättesaadav https://corpfiles.delaware.gov/whycorporations_web.pdf Artikkel selgitab, millisel põhjusel Delaware'i osariigis on nii palju suuri äriühinguid registreeritud. Lühidalt nimetatakse põhjused juba sissejuhatuses (lk 1-2).

³¹ Ajakiri "Fortune" koostab iga-aastase nimekirja 500 suurima käibega USA äriühingust.

³² Delaware'i osariigi kodulehe ühingute jaotis. Kättesaadav <https://corp.delaware.gov/aboutagency/>.

³³ Quillen, W., Hanrahan, M. A Short History of the Court of Chancery. Peatükk "English Origins". Delaware'i osariigi kodulehe kohtute jaotis. Kättesaadav: <https://courts.delaware.gov/chancery/history.aspx>.

nagu õiglus tähendab õigluse saavutamist. Seega tuleb eristada spetsiifilist terminit *equity*, millele eestikeelne otseväte puudub, terminist õiglus, mis võiks tähendada inimese teadvuses leiduvat arusaama sellest, mis on hea ja õige. Nende terminite tähendusulatus on erinev. Autori arvates võiks *equity* tähendada kohtu õigust rakendada konkreetsetes olukorras seaduse asemel õigusprintsipe, kui seaduse rakendamine viiks ebaõiglase tulemuseni. Selline võimalus tõlgendada seadust paidlikult, et see tagaks võimalikult suure õigluse, on ilmselt üks põhjustest, miks Delaware'i kohtud on ühinguõigluse alal nii kõrgelt hinnatud.

Õiguskirjanduses on leitud, et kuigi õiguskorrad erinevad sõltuvalt konkreetse riigi ühinguspetsiifikast, on juhtorgani diskretsioon ühingu juhtimisotsuste tegemisel seadusega piiratud vaid harvadel juhtudel. Selleks peab juhtorgani otsust või toimingut iseloomustama vähemalt üks järgnevatest tunnustest: tegu on suuremahulise otsuse või toiminguga; otsus või toiming võib tekitada juhtorgani liikmete jaoks huvide konflikti; tegemist on investeerimisotsusega, millise tegemise osas peaksid hinnangu andma aktsionärid või osanikud.³⁴ Seega on paljud jurisdiktsioonid sarnasel seisukohal, et suurem osa äriühingu juhtimist puudutavaid otsuseid kuulub täielikult juhtorgani pädevusse ning on kõigest väike hulk enamasti suuremaid muutusi kaasa toovaid otsuseid, kus juhtorgani volitused on piiratud. Enne selliste otsuste tegemist peaks juhtorgan aktsionäride või osanike nõusolekut küsima ehk nende otsuste tegemine on aktsionäride või osanike pädevuses. Otsustena, mida juhtorgan ei saa tihti ilma aktsionäride või osanike nõusolekuta teha, on õiguskirjanduses välja toodud otsused, mis puudutavad ühinemisi ja omandamisi, põhikirja muudatusi, ümberasutamisi ja jagunemisi. Samas ei nõuta üheski jurisdiktsioonis aktsionäride või osanike nõusolekut tehingutele, mis puudutavad äriühingu igapäevast majandustegevust.³⁵

Õiguskirjanduses on veel erinevusena USA ja Euroopa ühingujuhtimises välja toodud asjaolu, et USA-s on juhatuse pädevuses algtada äriühingus "fundamentaalseid" muudatusi. Euroopa äriühingutes on tihtipeale kontrolliv aktsionär või osanik ja tihtipeale on selliste muudatuste algtamine just nende pädevuses. Veel üheks erinevuseks on, et USA-s peab juhatus aktsionäride poolt vastu võetud tähtsamad otsused heaks kiitma.³⁶ Selline nõue võiks vähendada võimalust, et enamusaktsionär kuritarvitab oma õigusi vähemusaktsionäride arvel, sest juhatuse liige ei tohiks vähemalt teoorias kiita heaks vähemusaktsionäre kahjustavat otsust.

³⁴ Kraakman, R., Armour, J., Davies, P. jt. *The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach*. 3rd Edition. Oxford University Press, 2017, lk 173, 201.

³⁵ *Ibid*, lk 201.

³⁶ *Ibid*, lk 202.

Igasuguste kahju hüvitamise nõuete esitamine on USA-s eelkõige juhatuse pädevuses. Olukorras kus juhatus ise on toime pannud õigusrikkumise oma kohustuste rikkumise näol, puudub juhatusel mõistetavalt motivatsioon esitada nõue iseenda vastu. Õiguskirjanduses on leitud, et just selle probleemi vältimiseks on *common law* riikides loodud aktsionäri derivatiivnõue.³⁷ See on algselt aktsiaseltsile kuuluv nõue, mida aktsionär või teatud aktsiakapitali esindavad aktsionärid võivad seaduses ettenähtud eelduste olemasolul juhtorgani liikmete vastu maksta panna, nõudes eelkõige kohustuse rikkumise lõpetamist ja rikkumisega tekitatud kahju hüvitamist aktsiaseltsile. Derivatiivnõude oluliseks tunnuseks on see, et aktsionäri nõudeõigus tuleneb ühingu enda algsest nõudeõigusest ja see pannakse maksta ühingu kasuks.³⁸ Eestis selline võimalus hetkel puudub.

Õiguskirjanduses on leitud, et USA-s on traditsiooniliselt olnud aktsionärihagid levinud, kuid samas on sealsed juhtorgani liikmed enim kaitstud heas usus tehtud äriliste otsuste tagajärjel tekkinud kahju eest vastutamisest.³⁹ Heas usus otsus on defineeritud kui otsus, mis on tehtud ausas veendumuses (usus), et see tuleb ühingu tegevusele kasuks. Juhtorgani liikmete kaitse tagab eelkõige laialdaselt tunnustatud ärilise kaalutluse reegel. Lisaks üldisele ärilise kaalutluse reeglile annab seadus võimaluse näha ühingu põhikirjas ette juhtorgani liikme vastutuse välistamise heas usus tehtud ärilise otsuse eest.⁴⁰ Samuti on USAs laiaulatuslik juhtorgani liikme vastutuskindlustus. Kõik need tagatised üheskoos vähendavad võimalust, et kohus võiks hoolsuskohustuse rikkumise tõttu juhtorgani liikme vastu esitatud tekkinud kahju hüvitamise nõude rahuldada.⁴¹

Ärilise kaalutluse reegli kohtupraktikast tulenev sõnastus on järgnev: “Ärilise kaalutluse reegel on eeldus, et äriühingu juhtorgani liikmed on ärilise otsuse tegemisel olnud piisavalt informeeritud, käitunud heas usus ning on ausalt uskunud, et tehtud otsus oli äriühingu parimates huvides. Kohtud ei hinda juhtorgani ärilist otsust, kui pole tõendatud diskretsiooni kuritarvitamine. Tõendamiskoormus lasub juhtorgani otsust vaidlustaval poolel. See pool peab tooma välja faktilised asjaolud, mis lükkaks eelduse ümber.”⁴² Sellest sõnastusest on tuletatavad reegli mitu funktsiooni. Esiteks loob see eelduse, et juhtorgani liige käitub äriliste

³⁷ Vutt, M. Aktsionäri derivatiivnõue kui õiguskaitsevahend ja ühingujuhtimise abinõu. Doktoritöö. Tartu, 2011, pt 1.1.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ Kraakman, R., Armour, J., Davies, P. jt. The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach. 3rd Edition. Oxford University Press, 2017, lk 70.

⁴⁰ Delaware General Corporation Law (Delaware Code Title 8 Chapter 1), (DGCL) § 102(b)(7).

⁴¹ Kraakman, R., Armour, J., Davies, P. jt. The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach. 3rd Edition. Oxford University Press, 2017, lk 70; Black, B., Cheffins, B., Klausner, M. Outside Director Liability - Stanford Law Review, Vol 58, 2006, lk 1158.

⁴² Sharfman, B. The Importance of the Business Judgment Rule - NYU Journal of Law & Business 27, 2017. (edaspidi Sharfman I) lk 47-48; Aronson v. Lewis, 473 A.2d 805, 812 (Del. 1984).

otsuste tegemisel hoolsalt ja lojaalselt. Tegu on ilmselt kõige olulisema doktriiniga, mis kaitseb juhtorgani liikmeid vastutusest. Reegel loob eelduse, et kohtud peaks hoiduma juhtorgani otsuste otstarbekuse hindamisest.

1.2.2 Ärilise kaalutluse reegel kui juhtorgani liikme kaitsedoktriin

Õiguskirjanduses on leitud, et ärilised otsused on alati rohkem või vähem riskantsed ja reeglina on suurema riski võimalik kasu suurem kui vähem riskantse otsuse puhul. Samamoodi on suuremat riski võttes ebaõnnestumise korral tihtipeale ka kahju suurem ning vähem riskantse otsuse puhul ei kaasne ebaõnnestumisega reeglina niivõrd suur kahju.⁴³ Kui juhtorgani liikmed vastutaksid isiklikult iga ebaõnnestunud ärilise otsuse tagajärjel tekkinud kahju eest, ei leiduks ilmselt palju inimesi, kes oleks nõus juhtorgani liikme ametit pidama. Juhatus üheks peamiseks igapäevaseks ametiülesandeks on selliste otsuste vastuvõtmine, mis lühemas või pikemas plaanis võiksid suurendada ühingu vara. Sellise otsusega kaasneb pea alati risk, et toimuvad etteaimamatud arengud, mille tõttu tagajärg on oodatavast erinev ning ühingu vara hoopis väheneb. Ärilise kaalutluse reegel võiks kaitsta juhtorgani liikmeid enda äriliste otsuste tagajärgede eest vastutamisest.

Näiteks võib tuua kasvõi lihtsa kirjastuse olukorra, kus juhatus otsustab trükkida mingit raamatut 10 000 eksemplari ja tugineb sellise otsuse juures raamatu eelmise osa samasugusele populaarsusele. Pärast raamatute müügile tulekut ilmneb, et suurem osa inimestest on üle läinud e-raamatute lugemisele ning ära suudetakse müüa vaid 500 eksemplari ning kirjastusele tekib seeläbi suur kahjum. Tagantjärele tarkusena on võimalik öelda, et juhatus oleks pidanud kulutama enam aega uurimaks, milline nõudlus raamatute vastu hetkel on, kas on muutustele viitavaid trende jne. Siiski oli tegu ausa ärilise otsusega, mille juhatus tegi oma parima äranägemise kohaselt ja äriühingu huve silmas pidades. Olukord võiks olla teistsugune kui juhatus võtaks samas olukorras vastu otsuse trükkida 200 000 raamatut. Tegu oleks täielikult põhjendamatu otsusega ning sellisel juhul võiks vastutus kõne alla tulla. Seega peaks ärilise riski realiseerimise puhul juhatuse liikme kahju hüvitamise kohustuse jaatamiseks juhatuse otsuses olema tuvastatav mingi selgelt nähtav eksimus, mis annab alust väita, et selline otsus ei saanud mõistlikult mitte kuidagi olla ühingu parimates huvides.

⁴³ Gurrea-Martínez, A. Re-Examining the Law and Economics of the Business Judgment Rule: Notes for its Implementation in Non-US jurisdictions. - Instituto Iberoamericano de Derecho y Finanzas Working Paper Series 2/2016, lk 7-8.

Õiguskirjanduses on väljendatud seisukohta, et ärilise kaalutluse reegel aitab vältida tagantjärele antud kallutatud hinnanguid.⁴⁴ Tagantjärele on inimestel kalduvus hinnata asjaolusid teisiti, sest on teada, millise tagajärje hinnatav otsus endaga kaasa toõi. Samas sellise otsuse tegemise hetkel võis puududa igasugune objektiivne alus saabunud tagajärge ette ennustada. Otsuse tegemise hetkel võis palju tõenäolisemana näida, et otsuse tulemusena saabub tegelikkuses asetleidnud tagajärjest palju soodsam tagajärg. Just sellel põhjusel peab juhtorgani liikme otsuseid hindama *ex ante*, ehk hindamisel saab arvestada vaid sellist teavet, mis juhtorgani liikmel oli otsuse tegemise hetkel, ning jätma kõrvale kõik hiljem selgeks saanud asjaolud. Ärilised otsused tuleb tihtipeale teha informatsiooni- ning ajapuuduses. Ilma kiire reageeringuta võib kaotsi minna võimalus sõlmida tulus tehing. Kui sellises olukorras tehtud ausa ärilise otsuse tagajärjel tekkinud kahju eest peaks alati vastutama otsuse vastu võtnud juhatuse liige, peaks juhatuse liikme tasu olema äärmiselt kõrge või siis olema sõlmitud äärmiselt tõhus vastutuskindlustus. Vastasel juhul ei leiduks ilmselt palju isikuid, kes sooviks olla juhatuse liikmed.

Õiguskirjanduses on võrreldud kaitset, mille ärilise kaalutluse reegel äriühingu juhtorgani liikmele annab, erinevate juhtudega, kus isikud samalaadselt oma otsuste tagajärgede eest ei vastuta.⁴⁵ Esiteks on seda võrreldud kohtuniku immuunsusega.⁴⁶ Kohtunikud on seadusega kaitstud tsiviilõiguslikust vastutusest oma otsuste tagajärgede ees. Kohtunik ei saa vastutada kohtuotsusega menetlusosalisele tekitatud kahju eest lihtsalt sellel alusel, et tema otsus ei olnud poolele meelepärane. Kohtunikele on selline puutumatus ette nähtud põhjusel, et kohtunik saaks oma ametis olla erapooletu ning sõltumatu. Kohtunik ei tohiks otsust tehes karta, et pool kelle kahjuks otsus tehti, esitab kohtuniku vastu hagi, milles tugineb kohtuniku väärale otsusele või muule sarnasele rikkumisele.⁴⁷ Õiguskirjanduses on leitud, et kui kohtunikke oleks võimalik hageda, oleks see kohtunikele äärmiselt koormav ja võiks mõjutada kohtuotsuste tegemist.⁴⁸ Sellisel juhul ei pruugi kohtunikud otsuseid tehes lähtuda mitte seadusest, vaid hirmust vastutuse ees. Seetõttu on kohtuotsuses leiduvate vigade kõrvaldamiseks loodud mitmetasandiline kohtustruktuur ja edasikaebamise võimalus. Selleks et isik saaks Eestis nõuda kohtuotsusega tekitatud kahju hüvitamist, peab riigivastutuse

⁴⁴ *Ibid*, lk 10.

⁴⁵ McMillan, L. The Business Judgment Rule as an Immunity Doctrine. - William & Mary Business Law Review, Vol 4, Issue 2, 2013, lk 564 jj.

⁴⁶ *Ibid*, lk 542-549.

⁴⁷ *Ibid*, lk 546; Pierson v. Ray, 386 U.S. 547, 554 (1967).

⁴⁸ McMillan, L. The Business Judgment Rule as an Immunity Doctrine. - William & Mary Business Law Review, Vol 4, Issue 2, 2013, lk 564.

seaduse (RVastS)⁴⁹ § 15 lg 1 kohaselt kohtunik olema toime pannud kuriteo. Kuid isegi sellisel harvaesineval juhul ei ole kostjaks kohtunik, vaid nõue esitatakse riigi vastu.

Veel on ühe näitena välja toodud saadiku puutumatus.⁵⁰ Parlamendisaadik oma otsuste tagajärjel tekkinud kahju eest tsiviilõiguslikult ei vastuta. Selleks, et saadik saaks täita oma kohustusi vankumatult ning edukalt, on puutumatus hädavajalik. Ka kohtupraktikas on leitud, et puutumatus tagab saadikutele täieliku sõnavabaduse, sest ta on kaitstud igatüüpi eest, keda saadiku tegevus võib solvata.⁵¹ Siin tuleb siiski mõista täielikku sõnavabadust parlamendiliikme kohustuste täitmise olukorras. Ei saa nõustuda, et saadik võiks kedagi eraisikuna tahlikult solvata. Poliitilised otsused on äärmiselt polariseerivad, kuivõrd need on tihtipeale mingit inimrühma kahjustavad. Näiteks toob uute maksude kehtestamine väga paljudele isikutele otseseid rahalisi kohustusi. Seetõttu ei saa lubada, et kahjustatud isikud saaksid esitada parlamendi liikme või kogu parlamendi vastu kahju hüvitamise hagi. Selle võimaldamisel ei toimukski seadusandlikul tasandil ilmselt mitte midagi.

Puutumatuste tunnused on õiguskirjanduses kokku võetud järgmiselt. Isiku puutumatus julgustab teda tegutsema ja otsustama sõltumatult. Enamasti kaasneb puutumatute isikute tegevusega teatud vastuolu, ehk reeglina on olemas keegi, kes nende tegevuse tulemusena kannatab. Sellest hoolimata peavad puutumatud oma kohustusi täitma innukalt, kartmata sealjuures võimalikku isiklikku vastutust. Puutumatus tagab neile isikutele selle võimaluse. Ilma puutumatuseta hakkaks need isikud paratamatult tegema parimate võimalike otsuste asemel võimalikult turvaliseid otsuseid, et seeläbi isiklikku vastutust vältida.⁵² Seega tagab puutumatus kindlustunde, et puutumatuid ei hakata nende otsuste tõttu hagama. Sealjuures pole oluline, kas otsus oli tagantjärele hinnates õige või väär. On leitud, et puutumatul on võimalik oma kohustuste täitmisel teha ka pisemaid vigu, mis samas võimaldab teha kiiremaid ja julgemaid otsuseid selle asemel, et kulutada aega ja ressursse ideaalilähedase lahenduse leidmiseks.⁵³ Pigem harvad võiks olla juhud, kus suure aja- ja ressursikuluga leitud lahendus erineb suuresti sellisest lahendusest, mille oleks võinud teha kiiremini ja vaid mõistlikke ressursse kasutades.

Veel on välja toodud, et selliste puutumatuste korral on peaaegu alati olemas n-ö turvaelement. Kohtuniku (menetlusosalise arvates) väär otsuse saab edasi kaevata. Seadusi

⁴⁹ Riigivastutuse seadus. – RT I 2001, 47, 260 ... RT I, 17.12.2015, 76.

⁵⁰ McMillan, L. The Business Judgment Rule as an Immunity Doctrine. - William & Mary Business Law Review, Vol 4, Issue 2, 2013, lk 553-555.

⁵¹ *Ibid*, lk 554; Tenney v. Brandhove, 341 U.S. 367, 372 (1951).

⁵² McMillan, L. The Business Judgment Rule as an Immunity Doctrine. - William & Mary Business Law Review, Vol 4, Issue 2, 2013, lk 564.

⁵³ *Ibid*, lk 564.

saab hiljem muuta. Samuti on tihtipeale olemas võimalused väärtalt käitunud isiku "karistamiseks". Näiteks parlamendisaadiku saab järgmistel valimistel valimata jätta. Lisaks on olemas kriminaalvastutuse ette nägevad sätted, kuid nende rakendumiseks peab olema tuvastatud, et puutumatu on oma õigusi selgelt kuritarvitanud.⁵⁴

Juhatuse liikme kaitsedoktriini käsitlese kohaselt on kaitse, mille ärilise kaalutluse reegel juhtorgani liikmele tagab, sarnane kohtuniku või saadiku puutumatuses, arvestades tagatud puutumatuses eesmärgi. Ka juhtorgani liige peaks lähtuma oma ülesannete täitmisel enda hinnangust. Kaitse võimaldab juhtorgani liikmel innukalt otsuseid teha, kartmata sealjuures otsuste tagajärgede eest vastutada. Seeläbi saab äriühing efektiivselt toimida, sest otsuste vastuvõtmisel ei pea juhtorgani liige välja uurima kogu saadaolevat informatsiooni, millele kuluks äärmiselt palju aega. Samuti annab ärilise kaalutluse reegel juhtorgani liikmele kindlustunde, et aktsionärid või osanikud ei koorma teda pidevalt erinevate nõuete või hagidega. Viimaks on ka juhtorgani liikmete ebasoovitava käitumise puhul ette nähtud võimalus olukorra parandamiseks. Aktsionärid või osanikud saavad endale rahulolematust põhjustanud juhtorgani liikme alati tagasi kutsuda.⁵⁵

1.2.3 Ärilise kaalutluse reegel kui hoidumisdoktriin

Professor Bainbridge kaitseb tugevalt seisukohta, et ärilise kaalutluse reegel on doktriin, mis takistab kohtuid sekkumast äriühingu juhtorgani diskretsiooni.⁵⁶ Doktriini kohaselt takistab reegel kohtuid selle hindamist, kas juhtorgani liige on ärilise otsuse tegemisel rikkunud oma hoolsuskohustust. Äriühingu juhtimine on juhatuse ülesanne ja kui kohus tema otsuseid ülemääraselt hindama asuks, juhiks äriühingut hoopiski kohtunikud.⁵⁷

Hoidumisdoktriini kohaselt peavad kohtud üldjuhul hoiduma juhtorgani äriliste otsuste hindamisest.⁵⁸ Bainbridge'i hinnangul aitab ärilise kaalutluse reegel vältida tagantjärele antud kallutatud hinnanguid. Näitena toob ta olukorra, kus isik on saanud vigastada. Üldjuhul näeb vandekohus vigastuse põhjustanud isikut kahju eest vastutavana, kuid selline hinnang võib olla kallutatud, sest on antud *ex post*. *Ex ante* asjaolusid hinnates võis olla väga väike

⁵⁴ *Ibid*, lk 565.

⁵⁵ *Ibid*, lk 566.

⁵⁶ Bainbridge, S. The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine - Vanderbilt Law Review, Vol. 57, Issue 1, 2004; Sharfman I, lk 53.

⁵⁷ Bainbridge, S. The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine - Vanderbilt Law Review, Vol. 57, Issue 1, 2004, lk 103-104.

⁵⁸ *Ibid*, lk 87.

tõenäosus sellises olukorras sellise vigastuse tekkeks ning vigastuse ärahoidmiseks rakendatavad ennetavad meetmed oleks olnud ebamõistlikult kulukad.⁵⁹ Autor toob konkreetsema näite – kui töötaja on saanud tööl vigastada, on tagantjärele lihtne jõuda järeldusele, et vigastuse oht oli reaalne ning tööandja oleks pidanud ette nägema vastavad turvameetmed. Samas võis juhtuda, et töötaja viibis WC-s kui samal ajal plahvatas põranda all veeboiler, mille tagajärjel boiler läbi põranda tungis ning töötajat vigastas. Tagantjärele on võimalik öelda, et sellise õnnetuse vältimiseks oleks pidanud WC-sse paigaldama äärmiselt tugevad põrandad või boileri mujale paigutama. Kuid *ex ante* ei ole selline õnnetus isegi pisut ettenähtav, sest boilerid reeglina ei plahvata.

Hoidumisdoktriini põhjendamiseks on Bainbridge kasutatud ka Delaware'i Ülemkohtu seisukohta asjas *Brehm v. Eisner*, kus kohus leidis: “Kohtud ei mõõda, kaalu, ega loenda juhatuse otsuseid. Me isegi ei otsusta, kas tegu oli põhjendatud otsusega. Korralik hoolsus otsuse tegemise kontekstis tähendab vaid otsuse tegemise protsessis rakendatavat hoolsust. (...) Kohtud ei hinda juhatuse otsuseid, erandiks on juhud kui: juhatuse liikmed pole otsuse suhtes sõltumatud või erapooletud; juhatuse liikmed ei käitu heas usus; juhatuse otsuse eesmärk ei saa kuidagi olla äärmiselt ratsionaalne; juhatuse otsust tehes olnud raskelt hooletu, sest ei ole arvestanud kättesaadavaid olulisi asjaolusid.”⁶⁰ Sellega on kohus sisuliselt öelnud, et kohtud ei hinda juhtorgani otsuste majanduslikku põhjendatust, vaid ainult seda, kuidas otsus vastu võeti. Kui otsuse vastuvõtmisel tegi juhtorgani liige kõik õigesti, s-o ei esine kohtu nimetatud erandlikke asjaolusid, on juhtorgani liikme vastutus üldjuhul välistatud.

Autori arvates on väga heaks näiteks, kus kohus on hoidunud juhatuse otsuse majandusliku otstarbekuse hindamisest, kaasus *Shlensky v. Wrigley*⁶¹, mis on küll Illinois' osariigi kohtuotsus, kuid kohus on otsuse rajanud suuresti Chancery kohtu seisukohtadele. Tegemist oli olukorraga, kus Chicagos asuval Wrigley pesapalliväljakul ei saanud tulede puudumise tõttu õhtuti pesapalli mängida. Kostjaks olid Wrigley väljakut koduväljakuna kasutava Chicago Cubs nimelise pesapallimeeskonna omaniku juhatuse liikmed. Hageja oli kostja väikeaktsionär. Hageja väitis, et 19 kõrgliiga pesapallitiimi 20-st peavad mängu õhtuti ning seda teevad nad eelkõige suurema kasumi huvides. Tööl käivad inimesed ei saa nädala sees valgel ajal peetavaid mängu vaatama minna ning seetõttu jääb piletitulu saamata. Hageja hinnagul tekitas kostja tulede paigutamata jätmisega äriühingule olulist kahju, sest mängu ei

⁵⁹ *Ibid*, lk 114.

⁶⁰ *Brehm v. Eisner*, 746 A.2d 244, 264 (Del. 2000); McMillan, L. The Business Judgment Rule as an Immunity Doctrine. - William & Mary Business Law Review, Vol 4, Issue 2, 2013, lk 536.

⁶¹ *Shlensky v. Wrigley*, 237 N.E.2d 776, 778 (Ill. 1968).

saa õhtul pidada. Tulede paigutamisest saadav suurenenud piletitulu ja kasum korvaks kiirelt tulede paigaldamisele tehtavad kulutused ning edasine kasum oleks ainult lisatulu.⁶²

Autori hinnangul võiks hagejal sisuliselt õigus olla, kuivõrd tulede paigaldamine võiks olla sellises olukorras äärmiselt mõistlik lahendus, sest ühekordne kulutus teeniks ennast aja jooksul kordades tagasi: Siiski ei leidnud kohus, et juhatus oleks oma kohustusi rikkunud. Kohus leidis, et “äriühingu puhul tuleb juhatuse äriliste otsuste tegemise diskretsiooni pidada absoluutseks, kui otsus on tehtud seaduslikult. Kohtul puudub voli asendada juhatuse hinnang enda hinnanguga. (...) Äriühingute strateegiaid ja juhtimist puudutavate küsimuste lahendamine ei ole kohtute ülesanne. Selleks on äriühingul juhatus ning nende otsus on lõplik, välja arvatud kui otsus ei ole pettusega rüvetatud.”⁶³ Pettusena tuleb mõista kõiki neid asjaolusid, mis lükkaks ärilise kaalutluse reegli ümber ehk erapooletuse, sõltumatuse või hea usu puudumine, raskelt hooletu otsuse tegemise protsess, või äärmiselt ebaratsionaalne otsus.

Põhjuse, miks kohtud on ise ennast tagasi hoidnud juhtorganite äriliste otsuste hindamisest, on autori hinnangul kõige paremini sõnastanud Michigani osariigi Ülemkohus asjas *Dodge v Ford Motor Co.*⁶⁴ juba aastal 1919, kus aktsionärid seadsid kahtluse alla Henry Fordi äristrateegia. Kohus ütles: “Me ei ole veendunud, et me peaks sekkuma Ford Motor Company plaanitud laienemisse. [...] Kohtunikud ei ole äriekspertid.”⁶⁵ Autori hinnangul on see väga hästi väljendatud põhjendus. Siiski võib sellele esitada ka vastuväiteid. Näiteks miks on kohtud pädevad hindama keeruliste ehituste puhul tehtud ehitusvigu või arsti ravivigu? Kohtunikud ei ole ka ehitus- ega ravieksperdid. Kuigi see võib esmapilgul tunduda pädev vastuväide, ei ole see asjakohane, kuivõrd kohtunikud ei ole vähemalt üldjuhul ise need, kes hindavad ehituste või raviprotseduuri üksikasju ning annavad oma arvamuse, kas see on tehtud nõuetekohaselt. Selliste eriteadmisi nõudvate olukordade hindamiseks on eksperdid ning kohtud saavad eksperdihinnangust lähtudes teha otsuse.

Ärilised otsused on tihti niivõrd konkreetse äriühingu spetsiifilised, et hinnangu andmine, kas mingi otsus oli antud olukorras äriühingule parim, on äärmiselt keeruline. Seda enam, et erinevalt näiteks ehitatavast hoonest ei ole äriühingu juhtimisele võimalik ette näha konkreetset tulemust, mille juhatus peab saavutama. Hoone puhul saab võrrelda tööd, mille ehitaja pidi saavutama ning tööd mille ehitaja valmis tegi. Äriühingu juhtimisel selline võrdlemise võimalus enamasti puudub, kuivõrd juhtorgani liikmel on üldisem kohustus

⁶² *Ibid.*

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ *Dodge v. Ford Motor Co.*, 170 N.W. 668, 684 (Mich. 1919).

⁶⁵ *Ibid.*

tegutseda äriühingu parimates huvides. Seetõttu ei ole olemas konkreetset ettenähtud tulemust, millega saavutatud tulemust võrrelda. Isegi kõige tunnustatum juhatuse liige ei tunne selle ühingu spetsiifikat, mida ta ise ei juhi. Seega ei saa ka ekspert tihti kindlaks teha, kas mingi äriplane otsus oli äriühingu jaoks konkreetsetes olukorras mõistlik või mitte.

Hoidumisdoktriinile on esitatud ka vastuväiteid. Osa kriitikast seisneb selles, et hoidumisdoktriin kui selline on varasemalt juba sõnastatud ning rakendub olukordades, kus föderaalkohtud peaksid end tagasi hoidma ning laskma osariigi kohtul asja lahendada.⁶⁶ Tegemist on menetlusõigust puudutava kriitikaga, mis ei ole tegelikult niivõrd suunatud hoidumisdoktriini seisukohtade, kui selle nimetuse ümberlukkamisele. Kriitikute hinnangul ei ole riigivõimu tasandite vaheline võimujaotus võrreldav äriühingu juhtorgani ja kohtute vahelise võimujaotusega. Seega ei saa äriühingu juhtorganit võrrelda riigivõimu haruga, kes peaks olema oma tegevuses teise organi sekkumiste suhtes immuunne.⁶⁷ Teiseks oli kriitikute arvates hoidumisdoktriini esialgne mõte selles, et föderaalkohtud ei sekku erakordsete asjaolude ilmnemisel asja lahendamisse. Ärilise kaalutluse reegel loob vastupidise eelduse – kohtud ei sekku asja lahendamisse, välja arvatud juhul, kui esinevad erakordsed asjaolud.⁶⁸ Ehk kriitikute sõnul tähendab hoidumisdoktriin, et kohtutel on üldjuhul võimalik asja lahendada ja nad peavad sellest hoiduma vaid erandlikes olukordades. Ärilise kaalutluse reegli puhul on üldreegliks, et kohtud hoiuvad olukorra hindamisest ja teevad seda vaid erandlikes olukordades. Seetõttu ei saa kriitikute arvates ärilise kaalutluse reeglit nimetada hoidumisdoktriiniks. Autori hinnangul on selline kriitika pingutatud, kuivõrd asjaolu, et sama nimetus on varem antud teisele nähtusele või olukorrale, ei tähenda, et sobiva olukorra kirjeldamiseks ei võiks kasutada sama terminit. Terminid on ometi piiratud ning mingite veidi erinevate olukordade või asjade kirjeldamiseks samade terminite kasutamine võiks olla õigustatud. Samalaadselt võiks vaielda ka tänapäevaste nutiseadmete telefoniks nimetamise üle. Ometi oli telefon alguses juhtmega seina ühendatud suur karp, mille küljes oli kõrva äärde tõstetav mikrofoni ja kuulariga toru, ning sellega ei saanud internetist videosid vaadata.

⁶⁶ McMillan, L. The Business Judgment Rule as an Immunity Doctrine. - William & Mary Business Law Review, Vol 4, Issue 2, 2013, lk 540.

⁶⁷ *Ibid*; Scarlett, A. A Better Approach for Balancing Authority and Accountability in Shareholder Derivative Litigation. - University of Kansas Law Review, Vol. 57, Saint Louis U. Legal Studies Research Paper No. 2008-15, 2008, lk 77.

⁶⁸ *Ibid*, lk 79.

1.2.4 Ärilise kaalutluse reegel kui kasumi suurendamise doktriin

Eelenevalt käsitletud ärilise kaalutluse reegli olemust kirjeldavad doktriinid ei põhjenda autori hinnangul väga põhjalikult reegli vajadust. Lihtsalt niisama juhtorgani liikmeid kaitsta ei ole põhjust. Lihtsam oleks võõrutada neid kahjulike tehingute tegemisest justnimelt vastutuse ähvardusel. Autori arvates seisneb reegli peamine kasutegur selles, et see aitab maksimeerida äriühingute kasumit ja seeläbi suurendada rikkust nii üksiku äriühingu kontekstis kui ka terve majanduse kontekstis. Juhtorgani liikmed ei tohiks oma äriliste otsuste eest vastutada põhjusel, et nad ei elaks pidevas hirmus otsuste tegemise ees. Kui juhtorgani liikmele tundub enese heaolu huvides mõistlikum üldse mitte midagi otsustada, siis ei saakski äriühing toimida. Kui äriühingud ei toimi, siis ei saavuta need eesmärki, milleks need on loodud.

Äriühingute eesmärgiks võiks peaasjalikult olla kasumi tootmine.⁶⁹ Autor möönab, et leidub ka äriühinguid, millel on teisi eesmärke, kuid enamasti need eesmärgid pigem kaasnevad kasumiga. Selliseks eesmärgiks võib olla näiteks kodumaise põllumajanduse elavdamine seeläbi, et konkreetse põllumajandusettevõtte tooteid ostes toetavad inimesed kodumaist tootmist. Samuti on võimalik eesmärk mingisse piirkonda töökohti tekitades sealse elukeskkonna parandamine. Siiski on need vaid põhieesmärgiga kaasnevad n-ö lisaeesmärgid. Kui äriühing sätestaks oma põhikirjaliseks põhieesmärgiks töötajate heaolu ning elukeskkonna arendamise koos klausliga, et dividende makstakse vaid juhul kui põhieesmärkide saavutamisel raha üle jääb, võiks see kahtlemata olla paljude silmis kiiduväärt idee. Sellest hoolimata võib sellise ärimudeli puhul olla probleemiks investorite leidmine. Teisisõnu ei looda äriühinguid heategevusega tegelemiseks. Kui ühingu loomise eesmärk on muu kui kasum, on selleks loodud teistsugused ühingud – eelkõige mittetulundusühistud ja sihtasutused.

Kui äriühingute peamine eesmärk on võimalikult suure kasumi teenimine selle ühingu aktsionäridele või osanikele, saab ka juhtorgani liikme tegutsemise ajendiks olla selle eesmärgi poole püüdlemine. Õiguskirjanduses on asutud seisukohale, et äriühing ei teeni vaid aktsionäride või osanike huve, vaid on ka mitmeid teisi isikuid (*stakeholders*), kelle huvide eest tuleb seista. Üheks selliseks teooriaks on n-ö meeskonnateooria,⁷⁰ mis sarnaneb laiemat tunnustust leidnud sidusrühmade teooriale (*stakeholder theory*). Sidusrühmadeks ehk isikuteks, kelle huvisid äriühing samuti teenib, on näiteks äriühingule laenu andnud

⁶⁹ Vt ka Sharfman I, lk 57 jj.

⁷⁰ Blair, M., Stout, L. A Team Production Theory of Corporate Law. - Virginia Law Review Vol. 85, No. 2, 1999.

võlausaldajad, töötajad ja isegi lepingupartnerid (nt teised ettevõtted, kes ostavad konkreetse ettevõtte kaupu või tarnivad talle materjali, millest seda kaupa toota).⁷¹ Äriühing on meeskonnateooria kohaselt kui meeskond (tiim) ning selle juhtorgan täidab “vahendajast liidri” rolli. Juhtorgani ülesandeks on tasakaalustada kõigi meeskonnaliikmete vastastikke huve, et nad kõik oleks piisavalt rõõmsad, et huvituda meeskonda kuulumisest. See tagab ka meeskonna koospüsimise.⁷² Ehk sisuliselt võiks sellise teooria kohaselt juhtorgani ülesanded olla võrreldavad peaministri ülesannetega, kes peab erinevatesse parteidesse kuuluvatest ministritest koosnevat valitsust koos hoidma. Autor käsitleb sidusrühmade teooriat, millel meeskonnateooria põhineb, ka allpool Euroopa lähenemist selgitavas peatükis 3.1, kuivõrd Euroopas on teooria suuremal määral tunnustust leidnud.

Autor ei saa meeskonnateooriaga täiel määral nõustuda, sest ei näe äriühingu juhtorgani rolli “vahendajast liidrina”. Juhtorgani liikmed peavad eelkõige silmas pidama juhitava äriühingu aktsionäride või osanike huve, milleks võiks peaasjalikult olla kasum. Kui äriühingu juhtorgan peaks aktsionäride-osanike huvidega võrdväärselt silmas pidama nii lepingupartnerite, töötajate, pankade ja riigi huve, ei saaks selline ettevõtte väga edukalt toimida. Näiteks kui tegemist on rõivaid tootva ettevõttega, peaks kõigi võrdse heaolu tagamiseks maksma riidetarnijale turuhinnast kõrgemat hinda, müüma rõivaid edasimüüjatele turuhinnast odavamalt ning maksma töötajale keskmisest tunduvalt suuremat palka. Sellega oleks kõigi huvid võrdselt kaitstud. Kui peaks juhtuma, et aktsionäridele jääb ikka rohkem raha kui näiteks töötajatele, peaks viimaste palka suurendama. Tegemist on üsna äärmusliku näitega, kuid selgitab autori seisukohta, miks juhtorgan peab aktsionäride või osanike huvid seadma esikohale.

Samas ei ole autor ka seisukohal, nagu ei vääriks teiste poolte huvid üldse kaitsmist ning kahvatuvad aktsionäride või osanike huvide kõrval. Teiste huvidega tuleb arvestada just sellises ulatuses, nagu see on vajalik juhitava äriühingu huve silmas pidades. Juhtorgani silmis peaks tema juhitud äriühing ja seeläbi selle aktsionärid-osanikud teenima iga tehinguga rohkem kasumit kui teine lepingupool. Samal ajal tuleb töötajatele maksta konkurentsivõimelist palka, mitte nii kõrget kui äriühingul üldse ilma kahjumita võimalik maksta oleks. Juhtorgan peaks organiseerima äriühingu toimimise selliselt, et sõlmitud lepingud tooks võimalikult suurt kasumit, kuid lepingupartneri huvid oleks rahuldatud sellises ulatuses, et nad soovivad lepingut konkreetse äriühinguga üldse sõlmida. Töötajate palk peab olema piisavalt suur, et nad oleks motiveeritud selle äriühingu heaks töötama. Sellises

⁷¹ *Ibid*, lk 288.

⁷² *Ibid*, lk 281; Sharfman I, lk 62.

ulatuses on tõepoolest vaja juhtorgani liikmetel arvestada teiste osapoolte huvidega, kuid ei saa nõustuda, et juhtorgan peab kõigi ühinguväliste osapoolte huve võrdselt kaitsma. Esikohale tuleb seada ikkagi aktsionärid-osanikud. Ka õiguskirjanduses on piltlikult leitud, et teener, kes teenib mitut isandat, on vabastatud mõlema teenimisest ning ei vastuta kummagi ees. Ükskõik millise teenitava osapoole nõude saab täitmata jätta, põhjendades seda mõne teise teenitava osapoole huviga.⁷³ Õiguskirjanduses on isegi leitud, et äriühingu juhtimisotsuste tegemine on mõjusam ja tulemuslikum kui juhtorganil on silme ees ühene selgelt defineeritud siht, mille poole püüelda. Aktsionäride või osanike huvide eelistamine mitte ainult ei ole juhtorganile toimivaks käitumisjuhendiks, vaid suurendab korralikul järgimisel ka äriühingu kasumit.⁷⁴

Autor on seisukohal, et just aktsionäride või osanike vara maksimaliseerimine on vähemasti Ameerika Ühendriikides äriühingute juhtorganite peamine ülesanne või tulemus, mille poole püüelda. Ärilise kaalutluse reegel aitab sellist tulemust saavutada. Põhjus, miks ärilise kaalutluse reegel aitab kasumit maksimaliseerida, leidis märkimist juba alapeatükis 1.2.2, kus autor märkis, et juhtorgani liikmed julgevad teha riskantsemaid ja samas tulusamaid tehinguid, kui nad ei pea kartma isiklikult vastutada ebaõnnestunud tehingu tõttu tekkinud kahju eest. Samuti võis selle välja lugeda juhtorgani liikme hoolsuskohustust käsitlevast peatükist 1.1, kus autor põhjendas, miks hoolsuskohustus ei saa tähendada alati kõigi käitumisvariantide hulgast majanduslikult kõige otstarbekama variandi valmist. Ärilise kaalutluse reegel aitab äriühingute ja seeläbi aktsionäride või osanike kasumit maksimaliseerida seeläbi, et vähendab äriühingut juhtivates isikutes hirmu oma tegude tagajärgede ees. Kohtupraktikas on leitud, et juhtorgani liikmed ei tohiks hoiduda suuremal või vähemal määral riskantsemate otsuste vastuvõtmisest ainuüksi ebaõnnestumise kartuse tõttu.⁷⁵

Juhtorgani liikmed on inimesed ning inimestele on omane enese alalhoiu instinkt. Ükskõik kui lojaalne juhtorgani liige enda juhitava ühingu on, ei saa mööda sellest, et kokkuvõttes on iga inimese jaoks ta enda heaolu primaarne. Mööndusi võib teha vanema ja lapse suhtes, kus vanemale võib oma lapse heaolu olla enda heaolust olulisem, ning veel mõnel piiripealsel juhtumil (nt sügavalt uskliku inimese jumalaarmastus). Siiski ei pea autor võimalikuks, et ükski juhtorgani liige peab sisimas ühingu huve enda isiklikust heaolust olulisemaks. Seetõttu

⁷³ Easterbrook, F., Fischel, D. The Economic Structure Of Corporate Law. Harvard University Press. Cambridge, 1991, lk 38; Sharfman I, lk 57.

⁷⁴ Mocsary, G. Freedom of Corporate Purpose. - Brigham Young University law review, Vol. 2016, Issue 5, 2016, lk 1390.

⁷⁵ In re Citigroup Inc. Shareholder Derivative Litigation., 964 A.2d 106, 139 (Del. Ch. 2009), IV (Conclusion); Sharfman I, lk 34.

väldiksid juhtorgani liikmed igasuguse riskantse otsuse tegemist, kui selle kahjulike tagajärjede eest vastutaksid nemad isiklikult. Inimene on suuresti ratsionaalne olend ning kaalub enamasti otsuste plusse ja miinuseid. Näitena võib luua järgmise hüpoteetilise olukorra. Inimesel on võimalik teha tehing, millega tal on 90 % tõenäosus isiklikult teenida 100 000 eurot, kuid ka 10 % tõenäosus kaotada 5000 eurot. Autori hinnangul enamik inimesi teeks sellise tehingu. Samas kui seesama inimene peaks juhtorgani liikmena kaaluma tehingu tegemist, millega oleks äriühingul 90 % tõenäosus teenida 100 000 eurot, kuid 10 % tõenäosuse esinemisel kaotaks see juhtorgani liige 5000 eurot isiklikku raha⁷⁶, siis autori hinnangul enamik inimesi sellist tehingut ei teeks. Ärilise kaalutluse reegel elimineerib sellest näitest isikliku raha kaotuse ohu, sest juhtorgani liige ei vastuta enda äriliste otsuste ebaõnnestumise tõttu tekkinud kahju eest. Kui potentsiaalne kaotus jääks äriühingu kanda, võtaks iga korralik juhtorgani liige sellise otsuse vastu, sest üheksal korral kümnest kaasneks otsusega suur kasum.

1.3 Ärilise kaalutluse reegli praktiline kasutus

Ärilise kaalutluse reegel ei oma tähtsust vaid teoreetilisel tasandil, vaid on kohtupraktikas kasutatav hindamisstandard (*standard of judicial review*). See hoiab juhtorgani liikmeid vastutamast oma äriliste otsuste tagajärjel tekkinud kahju eest, luues eelduse, et juhtorgani liikmed olid otsust tehes informeeritud, tegutsesid äriühingu parimates huvides ning puudus huvide konflikt. Nende eelduste ümberlükkamiseks peab hageja tooma välja kaalukad tõendid, mis viitaks mõnele tõsisele rikkumisele.⁷⁷ Sellisteks rikkumisteks on eelkõige teadlik äriühingu huvide kahjustamine, huvide konflikt ehk isiklikes huvides tehtud otsus või raske hoolsuskohustuse rikkumine, mis seisneb täielikult põhjendamatu tehingu tegemises.⁷⁸ Sisuliselt loob ärilise kaalutluse reegel juhtorgani liikmete kasuks sarnase eelduse, nagu annab süütuse presumptsioon kriminaalmenetluses süüdistatavale. Kriminaalmenetluses kasutatava tõendamisstandardi kohaselt peab süüteo koosseisu tunnuste esinemine olema tõendatud väljaspool mõistlikku kahtlust.⁷⁹ Ärilise kaalutluse reegli puhul ei ole tegu niivõrd tugeva standardiga, kuid siiski ei pea juhtorgani liige sarnaselt süüdistatavale üldjuhul tõendama, et

⁷⁶ Siinkohal peab autor silmas olukorda, kus ebaõnnestunud ärilise otsuse tagajärjel tekkinud kahju hüvitamist oleks igas olukorras võimalik nõuda sellise otsuse teinud juhtorgani liikmelt. Samuti on sellise väite eelduseks, et juhtorgani liige ei ole ise ühingu osanik või aktsionär.

⁷⁷ Sharfman I, lk 29.

⁷⁸ *Ibid*, lk 29.

⁷⁹ RKKKo nr 3-1-1-55-09 p 18.2.

ta ei ole oma kohustusi rikkunud, sest on olemas eeldus, et ta on teinud kõik õigesti. Alles piisava koguse tõendite olemasolul lükkub eeldus ümber ning juhtorgani liige peab hakkama enda otsuse “korralikust” tõendama.

Ärilise kaalutluse reeglit hakkasid Delaware'i Chancery kohus ning Delaware'i Ülemkohus juhtorgani liikme vastutuse hindamisstandardina kasutama aastal 1926.⁸⁰ Kaasuses *Bodell v. General Gas & Electric Corporation*⁸¹ väitsid hagejad, et juhatus on rikkunud oma hoolsuskohustust⁸², kui müüs nimiväärtuseta aktsiaid alla turuhinna. Lojaalsuskohustuse rikkumist juhatusele ette ei heidetud, ehk hageja ei leidnud, nagu oleks juhatus tehingu teinud iseenda huvides või sellest isiklikult kasu saanud. Sellal kehtinud seadus andis juhatusele nimiväärtuseta aktsiate väljalaskmise otsustamise pädevuse, eeldusel et see on ühingu põhikirjaga lubatud. Sellest hoolimata asus Chancery kohus seisukohale, et isegi juhul kui seadus annab juhatusele mingis küsimuses absoluutse otsustusõiguse, tuleb juhatuse tegusid hinnata *equity*-t arvestades.⁸³ Lühidalt seletas Chancery kohus, et isegi kui seaduse kohaselt on juhatusel täielik voli otsustada, millal ja kui palju nimiväärtuseta aktsiaid väljastada ja millise hinna eest neid müüa (kasvõi selgelt turuhinnast soodsamalt), ei saa kohus olla võimetu juhatuse käitumist hindama.⁸⁴ Selline seisukoht oli vaieldav, sest see sisuliselt jaatab juhatuste liikmete vastutust ka seaduses selgelt lubatud diskretsiooni teostamise tulemusel tekkinud kahju eest. Siiski märkis kohus, et sellise otsustusõiguse ette nägev seadusesäte loob samas ajal ka eelduse, et juhatus rakendab seda õigust heas usus.⁸⁵

Ärilise kaalutluse reeglit rakendas Delaware'i Ülemkohus samas kaasuses, kes leidis: “Juhatusel on seaduse alusel erakordselt suur pädevus nimiväärtuseta aktsiate müügi protsessi kujundamisel. Kui konkreetset juhul puuduvad tõendid, mis viitaks, et juhatus ei ole enda hinnangul tegutsenud äriühingu parimates huvides, ei tohiks ausalt vastu võetud ebaõnnestunud äriline otsus olla kohtu poolt hinnatav. (...) Välja arvatud juhul, kui juhatus on toime pannud pettuse, näiteks oli otsuse motiiviks isiklik kasu või oli otsus täielikult meelevaldne, või otsuse eesmärgiks oli teadvalt äriühingu ja aktsionäride huvide kahjustamine.”⁸⁶ Kohus väljendas selgelt, et on mitmeid asjaolusid, mille ilmnemisel võib kohus juhtorgani otsust ümber hinnata, kuid ilma selliste asjaolude esinemiseta ei tohiks

⁸⁰ Sharfman I, lk 29-30.

⁸¹ *Bodell v. General Gas Elec. Corp.*, 15 Del. Ch. 119 (Del. Ch. 1926).

⁸² On kasutatud väljendit “fidutsiaarkohustused”, mis on üldine juhtorgani kohustuste nimetus *common law* riikides. Vt. ka Tiivel, T. Äriühingu Juhtorgani Liikme Kohustused ja Vastutus. Magistritöö. Tartu, 2004, lk 12. Autor hoidub sellest terminist, ning kasutab selle asemel Eestis kasutatavaid termineid hoolsus- ja lojaalsuskohustus.

⁸³ Sharfman I, lk 35.

⁸⁴ *Bodell v. General Gas Elec. Corp.*, 15 Del. Ch. 119 (Del. Ch. 1926).

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ *Bodell v. General Gas & Elec. Corp.* 140 A. 264 (Del. 1927)

kohtud hinnata juhatuse otsuste põhjendatust. Ülemkohus piiras oma otsusega kohtute õigust juhatuse otsuseid hinnata. Kohtud võivad seda teha vaid siis kui esineb asjaolu, mis viitab huvide konfliktile, teadlikule äriühingu või aktsionäride-osanike huvide kahjustamisele või n-ö suvalisele (täielikult põhjendamatule) otsusele.

Praegune ärilise kaalutluse sõnastus, mida nimetatakse “Aronsoni formulatsiooniks”, kõlab järgmiselt: “Ärilise kaalutluse reegel on eeldus, et äriühingu juhatuse liikmed olid ärilise otsuse tegemisel piisavalt informeeritud, käitusid heas usus ja ausas veendumuses, et otsus on äriühingu parimates huvides. Kui juhatuse ei ole oma volitusi kuritarvitanud, peavad kohtud juhatuse hinnangut õigeks. Tõendamiskoormus lasub otsust vaidlustaval poolel, kes peab tooma välja asjaolud, mis lükkaksid eelduse ümber.”⁸⁷ Nagu sellest sõnastusest nähtub, on võrreldes ligi 60 aastat varem tehtud *Bodell*-i lahendis toodud sõnastusega reeglisse lisandunud eeldus, et juhatuse on otsust tehes piisavalt informeeritud.⁸⁸ Esmapilgul on selline lisa-eeldus juhtorgani liikmele kasulik, sest loob nende otsustele lisakvaliteedi. Samas on selline eeldus “kahe teraga mõök”, kuivõrd mingi asjaolu eeldamine annab aluse just selle konkreetse asjaolu ümber lükkamiseks. Teisisõnu, lisades juhtorgani otsuse kvaliteedi eeldusesse piisava informeerituse, lisas kohus samaaegselt piisava informeerituse nende kohustuste hulka, mida juhtorgani liikmelt otsuse tegemisel nõutakse. Seega on praeguse reegli sõnastuse kohaselt juhtorgani liikmetel kohustus olla otsuse tegemisel piisavalt informeeritud.

Kui hageja suudab näidata, et juhtorgani liige on otsust tehes rikkunud mõnd kohustust, on tõendamiskoormus kostjast juhtorgani liikmel, kes peab siis tõendama, et tema tehtud äri otsus oli põhjendatud. Sellisel juhul muutub standard, mille alusel juhtorgani otsuseid hinnatakse. Hindamisstandardiks on sellisel juhul n-ö täieliku õigluse standard (*entire fairness*). Õiguskirjanduses on selgitatud, et see standard võetakse kasutusele juhul kui juhtorgan kaotab mingil põhjusel ärilise kaalutluse reegli eelduse.⁸⁹ Kui ärilise kaalutluse reegli eeldus ümber lükatakse, on tõendamiskoormus kostjatest juhatuse liikmetel kui vaidlusaluse otsuse tegijatel, kes peavad siis tõendama, et otsuse näol oli tegu ausa ärilise otsusega. Ka kohtupraktikast tuleneb seisukoht, et kui hageja suudab tõendada mõnd asjaolu, mis ärilise kaalutluse reegli eelduse ümber lükkaks, keskendub kohus täpsemalt lisaks otsuse tegemise protsessile ka tehingu üksikasjadele. Muuhulgas hindab kohus ärilise otsuse materiaalseid tingimusi.⁹⁰ Siiski ei ole tegemist vastutust ette nägeva eeldusega. Kui ärilise

⁸⁷ *Ibid*, lk 48; Aronson v. Lewis, 473 A.2d 805, 812 (Del. 1984).

⁸⁸ Sharfman I, lk 47-48.

⁸⁹ *Ibid*, lk 39-40.

⁹⁰ Solomon v. Armstrong, 747 A.2d 1098 (Del. Ch. 1999).

kaalutluse reegli kohaselt peab hageja tooma välja kaalukad põhjendused, miks juhtorgan on otsust tehes rikkunud oma kohustusi, siis selliste tõendite olemasolul võetakse kasutusele täieliku õigluse standard. Siis on juba juhtorgani liikmete kohustus tõendada, et otsuse näol oli tegu ausa ärilise otsusega.⁹¹ Seega muutub koos hindamisstandardi muutusega ka tõendamiskoormus. Kui ärilise kaalutluse reegli standardi puhul oli eeldus tugevalt juhtorgani liikme kasuks, siis täieliku õigluse standardi puhul on pooled n-ö võrdses seisus ning ka juhtorgani liige peab tõendama, et ta pole oma kohustusi rikkunud.

Kui vaidlusaluse otsuse vastu võtnud juhtorgani liige toob välja kaalukaid ja mõistlikke põhjendusi, miks ta sellise otsuse tegi, ei vastuta ta ikkagi sellise otsuse tagajärgede eest. Õiguskirjanduses on seletatud, et kostjatest juhtorgani liikmete huvides on vältida täieliku õigluse standardi rakendumist, kuivõrd esiteks kaotavad nad enda kasuks oleva eelduse ning teiseks ei piisa täieliku õigluse standardi puhul vastutusest vabanemiseks vaid subjektiivsest arvamusest, et nad tegid hea ärilise otsuse. Ärilise otsuse hindamisel võetakse sel juhul kasutusele objektiivne standard.⁹² Seega ei piisa täieliku õigluse standardi rakendumise korral vastutusest vabanemiseks sellest, et juhtorgani liikmete endi arvates oli tegu asjaliku otsusega. Välja tuleb tuua asjaolud, mis selgitaksid tehtud otsuse põhjendatust objektiivselt, ehk mõistlik juhtorgani liige peaks samas olukorras tegema samasuguse otsuse. Kui selgub, et mõistlik juhtorgani liige sellist otsust vastu ei võtaks, järeldatakse sellest, et juhtorgani liige on oma kohustusi rikkunud.

Ärilise kaalutluse reegli standard ja täieliku õigluse standard on mõlemad pigem äärmuslikud. Esimene loob juhtorgani liikmete kasuks äärmiselt tugeva eelduse, kuni kohtu hinnangul on välja toodud piisavalt kaalukad asjaolud, mis selle eelduse ümber lükkaksid. Täieliku õigluse standard jällegi on juhtorgani liikmele äärmiselt koormav, sest objektiivselt on keeruline tagantjärele teha selgeks, miks otsuse tegemise hetkel oli otsuse tegemine mõistlik. Seega võib jääda mulje, nagu oleks igas olukorras olemas vaid skaala äärmused – ühel pool juhtorgani liikme otsuse õigsuse eeldus ja teisel pool juhtorgani liikme kohustus oma otsuse õigsust tõendada.

⁹¹ Sharfman I, lk 40.

⁹² *Ibid*, lk 41.

2. Ärilise kaalutluse reegel Ameerika Ühendriikide kohtupraktikas

2.1 Üldist

Delaware'i Chancery kohus ja Ülemkohus on lahendanud hulga kaasuseid, mis tegelevad juhtorgani liikme vastutusega. Leidub palju olukordi, mis on piiripealsed - olukorrad, kus kõrvalseisjale võib jääda mulje, et juhtorgani otsus ei saa olla antud olukorras mõistlik; olukorrad, kus esmapilgul on tegemist selge huvide konfliktiga; olukorrad, kus juhtorgani otsus tundub täiesti ebamõistlik ning läbikaalutlemata jne. Paljud sellised olukorrad on kohtupraktikas lahenduse leidnud. Olgu etteruttavalt öeldud, et kohtupraktika käigus on tekkinud lisaks ärilise kaalutluse reegli standardile ja täieliku õigluse standardile lisaks veel hindamisstandardeid. Selle põhjuseks võiks peaaesjalikult olla autori mainitud kahe põhilise standardi äärmuslikkus. Seega ei ole põhjendatud arvamus, et ärilise kaalutluse reegli rakendamine võiks seada kohtu otsustusruumile piirid näiteks olukorras, kus kohtu hinnangul ei ole ärilise kaalutluse reegli eeldused küll ümber lükatud, kuid samas leidub juhtorgani otsuse kvaliteedis mingeid puudusi, kuid kohus on võimetu juhtorgani liikmelt selgitusi küsima. Vaieldavates olukordades on alati võimalik luua printsiipidele erandeid.

Autor on valinud käsitletavateks kaasusteks need, mida on õiguskirjanduses enam mainitud põhjusel, et need on millegi poolest erilised. Asjaolu, mis need kaasused n-ö eriliseks muudab, on mitmel juhul kohtupoolne ärilise kaalutluse reegli modifitseerimine. Samuti nähtub kaasustest, millistes vaieldavates olukordades on kohtud ärilise kaalutluse reeglit rakendanud sõltumata hageja poolt esitatud väidetest ja milliseid asjaolusid on kohtud pidanud piisavaks ärilise kaalutluse reegli eelduste ümberlükkamiseks. Autor on seisukohal, et mingi nähtuse või reegli uurimine läbi selle praktilise kasutamise on kõige tõhusam, sest teooria ei pruugi päriselul alati rakenduda. Seega võimaldab kohtupraktika uurimine paremini mõista ärilise kaalutluse reegli olemust.

Tasub märkimist, et toodud olukordade puhul on tihti tegemist ühinemise, ülevõtmise või mõne muu sarnase suure tehinguga või olukorraga, kus on tekkinud äärmiselt suur kahju. See on ka loogiline, sest näiteks kontoritarvete ostmise puhul ei näe mõistlikud aktsionärid vajadust pöörduda kohtusse, isegi kui selline tehing võis olla sõlmitud ebasoodsatel tingimustel või kui tehinguga kaasnes huvide konflikt.

2.2 Unocal Corp. v. Mesa Petroleum Co.

Unocali kaasus⁹³ on äärmiselt oluline, kuivõrd sellest tuleneb esimene kahest n-ö vahepealsest hindamisstandardist, mis jääb ärilise kaalutluse reegli ja täieliku õigluse standardi vahele. Otsuse tegi Delaware'i Ülemkohus aastal 1985, ning tegemist oli olukorraga, kus üks aktsionäridest soovis firmat “vaenulikult üle võtta” (*hostile take-over*) ning juhatuse liikmetele heideti ette lojaalsuskohustuse rikkumist.

Mesa korporatsioon omas umbes 13 % Unocali korporatsiooni aktsiatest. Mesa tegi Unocalile pakkumise, soovides omandada veel ligi 37 % aktsiatest, et seeläbi saada enamusaktsionäriks. Mesa pakkus aktsionäridele 54 dollarit ühe aktsia eest. Unocali juhatus sai kahelt investeerimispangalt hinnangu, mille kohaselt on Mesa pakutud hind liiga madal, sest aktsia väärtus on suurem. Seepeale lükkas Unocali juhatus Mesa pakkumise tagasi ja rakendas teatavaid vastumeetmeid, et vältida ülevõtmispakkumist (ilma juhatuse heakskiiduta otse aktsionäridele tehtud pakkumine). Viimse kaitsemeetmena pakkus juhatus välja, et Unocal ostab ise aktsionäride käest aktsiad märkimisväärselt kõrgema hinnaga ära, võttes selleks laenu.⁹⁴

Kohus pidi lahendama kaks põhimõttelist probleemi. Esiteks, kas Unocali juhatusel oli pädevus ja kohustus olla vastu ülevõtmisele, mis juhatuse arvates oli ühingule kahjulik. Kui see oli nii, siis kas sellisele otsusele rakenduvad ärilise kaalutluse reegli eeldused. Kohus oli üsna kindlal arvamusel, et selline otsus kuulub juhatuse pädevusse ning juhatusel on ka kohustus tõrjuda igasugust kahju ühingule sõltumata selle ohu allikast.⁹⁵ Kuigi võimalik oht äriühingule lähtus äriühingu aktsionärist (Mesa), on juhatuse kohustus tõrjuda ka aktsionäridest lähtuvat ohtu ühingule.

Kohus selgitas probleemi, mis tõusetub ärilise kaalutluse reegli rakendamisel sellises olukorras. Nimelt võib juhatus käituda peajasjalikult enda huvides.⁹⁶ Näiteks võib juhatusele olla selge, et kui ülevõtmine läbi läheb, määratakse ühingule koheselt ka uus juhatus. Seega võiks juhatus olla ülevõtmisele vastu just enda töö säilitamise nimel. Seetõttu on ülevõtmise takistamise otsused sellised, mille puhul on juhtorgani otsusele tihti peale keeruline rakendada ärilise kaalutluse reegli eeldusi. Juhatus on selliste otsuste tegemises pahatihti isiklikult huvitatud, mis võiks lükata ümber eelduse, et juhtorgan ei ole otsusest isiklikult huvitatud.

⁹³ Unocal Corp. v. Mesa Petroleum Co. 493 A.2d 946 (Del. 1985).

⁹⁴ *Ibid* I.

⁹⁵ *Ibid* III.

⁹⁶ *Ibid* III.

Kohus lõi sellisteks olukordadeks lisakontrolli elemendi. Seda kasutatakse olukordades, kus on suurenenud risk selleks, et juhatus on teinud otsuse iseenda huvides, mitte äriühingu või aktsionäride huvides. Peamiselt on selliseks isiklikuks huviks oma ametikoha säilitamine. Sellises potentsiaalse huvide konflikti olukorras on juhatusel kohustus näidata, et neil oli ülevõtmisele vastu olemiseks mõjuvad põhjused. Kohtu hinnangul saavad mõjuvad põhjused olla eelkõige järgnevad: liiga madal pakutav aktsiahind; legaalsusprobleemid; pakkumuse olemusest ja ajastusest tingitud probleemid (näiteks kui pakkumine tehakse hetkel kui aktsia hind on ajutiselt madal); ülevõtmise ebasoodne mõju teistele mitteaktsionäridest isikutele nagu võlausaldajad, töötajad, kliendid või isegi üldine kogukond; ja oht, et lepingut ei täideta.⁹⁷

Käesolevas kaasuses selgitas juhatus, et seisis ülevõtmisele vastu peamiselt liiga madala aktsiahinna tõttu. Ärilise kaalutluse reegli eelduse säilitamiseks peab juhatus näitama, et on rakendanud piisavaid meetmeid, et uurida kõiki pakkumise asjaolusid ja on käitunud äriühingu ning aktsionäride huvides. Juhatus oli tänu investeerimispankade hinnangutele kindlaks teinud, et Mesa pakutud aktsiahind oli liiga madal. Lisaks õigustas juhatus oma tegevust sellega, et Mesa kasutas aktsionäride mõjutamiseks teatavat hirmutustaktikat, mille kaudu soovis aktsionäre mõjutada oma aktsiaid müüma. Kokkuvõttes suutis juhatus põhjendada, et tal oli piisav alus olla veendunud, et ülevõtmine oleks aktsionäridele kokkuvõttes kahjulik ning seega kaitses juhatus ülevõtmisele vastu olles eelkõige ühingu ja aktsionäride huve. Seetõttu jäi ärilise kaalutluse reegli eeldus püsima. Kohus seletas, et kohus ei hinda juhatuse otsuse põhjendatust, kui hageja ei esita ülekaalukaid tõendeid, mis näitaks, et juhatuse tegevuse eesmärgiks oli soov jätkata tööd juhatuse liikmena või et juhatus on toime pannud pettuse, ei olnud piisavalt informeeritud või ei olnud heauskne.⁹⁸

Autori hinnangul on tegemist väga hea näitega, kuidas saab kõrgendatud isikliku huvi riskiga olukordades luua standardile erandi. Erandiks on siis nõue, et sellistes olukordades peab juhatus midagi ka ise tõendama, et ärilise kaalutluse reegli eeldus säilitada. Kui tavaolukorras rakendub juhtorgani otsustele automaatselt ärilise kaalutluse reegel, siis erandjuhul peab juhatus ka põhjendama, miks otsus on äriühingu ja aktsionäride huvides, mitte juhatuse enda huvides.

⁹⁷ *Ibid* IV B.

⁹⁸ *Ibid* VI.

2.3 Revlon, Inc. v. MacAndrews & Forbes Holdings

Unocali kaasusega õiguslikus mõttes sarnase kaaluga on Revloni kaasus⁹⁹, mille tulemusena tekkis teine n-ö vahepealne või modifitseeritud hindamisstandard (nn Revloni standard), mida rakendatakse teatud olukorras ärilise kaalutluse reegli ning täieliku õigluse standardi asemel. Tegemist on Delaware'i Ülemkohtu lahendiga aastst 1986, seega tehti see peatselt pärast Unocali lahendit. Tegemist on järjekordse “vaenuliku ülevõtmise” kaasusega.

Äriühing Pantry Pride soovis omandada äriühingut Revlon. Esmalt proovis Pantry Pride jõuda aktsiahinna osas Revloni juhatusega kokkuleppele. Selle ebaõnnestumisel tegi Pantry Pride Revloni aktsionäridele ülevõtupakkumise, milles pakkus 45 dollarit ühe aktsia eest. Revloni juhatus jõudis koosolekul järeldusele, et Pantry Pride'i pakutav hind ei ole õiglane ning otsustati rakendada ülevõtmisele vastumeetmeid. Põhilise vastumeetmena kasutas Revloni juhatus nn mürgitableti strateegiat (*poison pill*)¹⁰⁰, mis muutis Revloni omandamise ebaatraktiivseks. Rakendatav strateegia pidi toimima nii, et Revloni aktsionäridele antakse dividendina väärtpaber, mis annab õiguse müüa oma aktsiad Revlonile ja Revlon kohustub ühe aktsia eest tasuma 65 dollarit. Õigus aktsiad Revlonile müüa pidi rakenduma juhul kui mõni muu äriühing omandab Revloni.¹⁰¹ Strateegia peaks vähendama huvi Revloni omandamise vastu, sest juhul kui aktsionärid müüvad oma aktsiad Revlonile ja Revlon on sunnitud nende eest tasuma kõrget hinda, võiks see kaasa tuua pikaajalised majandusraskused.

Pantry Pride tegi aktsionäridele pidevalt uusi ülevõtupakkumisi. Lõpuks pakuti aktsionäridele 56,25 dollarit ühe aktsia eest. Samal ajal pidas Revloni juhatus läbirääkimisi teiste potentsiaalsete huvilistega, kes võiksid Revloni omandada. Lõpuks jõuti kokkuleppele äriühinguga Forstmann, kellega sõlmitava tehingu üheks tingimuseks oli aktsionäridele antud võlakirjade tühistamine. Tehingut ei kiidetud koheselt heaks, kuid selle tingimused avaldati. Seetõttu langes võlakirjade väärtus drastiliselt, sest oli teada, et need võidakse peatselt tühistada. Aktsionärid olid rahulolematud ning tekkis tõsine oht kohtuvaidlusteks. Forstmann teadis, et Revloni juhatusel ei olnud väga palju kauplemisruumi ning tegi uue pakkumise, mis oli esimesest pakkumisest üldjoontes kahjulikum, kuid sisaldas klauslit, et väärtpaberite eest antakse aktsionäridele hüvitis, mis vastas nende algele väärtusele. Revloni juhatus nõustus

⁹⁹ Revlon, Inc. v. MacAndrews & Forbes Holdings, 506 A.2d 173 (1986).

¹⁰⁰ Nn mürgitableti strateegia on kaitsetaktika, mida äriühing saab kasutada, et tõrjuda vaenulikke ülevõtte teiste ühingute poolt. Strateegia eesmärk on vähendada huvi ühingu ülevõtmise vastu seeläbi, et ülevõtmisega kaasnevad kulud oleks ebaproportionaalselt suured võrreldes saadava kasuga. Vt täpsemalt nt <https://www.investopedia.com/terms/p/poisonpill.asp> Mürgitableti strateegia nimi tähendabki kujundlikult midagi, mida on raske “alla neelata”. Ehk ülevõtjale on keeruline leppida kahjuga, mis ülevõtmisega kaasneb. Seega ta võiks sellest katkest loobuda. Kui nii juhtub, on strateegia töötanud.

¹⁰¹ Revlon, Inc. v. MacAndrews & Forbes Holdings, 506 A.2d 173 (1986), I.

pakkumusega ühehäälselt.¹⁰² Tehingu sõlmimise üheks ajendiks oli Revloni juhatuse hinnangul väärtpaberite omanike huvide kaitsmine. See omakorda viitas juhatuse tegutsemisele isiklikes huvides, kuivõrd Forstmanniga sõlmitud lepingu tulemusena ei tekkinud väärtpabereid omavatele aktsionäridele kahju ning seeläbi vähenes oht kohtuvaidluseks ning juhatuse vastutuseks.

Pantry Pride soovis kohtult esialgset õiguskaitset, et takistada Forstmanniga sõlmitavat lepingut. Chancery kohus rahuldab selle taotluse põhjusel, et juhatus on rikkunud oma lojaalsuskohustust, sest nõustus Forstmanni pakutud tingimustega isiklikes huvides. Kohtu hinnangul ajendas Revloni juhatust Forstmanniga lepingut sõlmima kartus väärtpaberiomanike ees vastutada. Forstmanni tingimustega nõustumise asemel oleks juhatus pidanud maksimeerima aktsionäride kasumit, sõlmides lepingu ostjaga, kes pakub kõige kõrgemat hinda.¹⁰³

Ülemkohus selgitas, kuidas ärilise kaalutluse reegel rakendub olukorras, kus on suurem tõenäosus, et juhatus on tehingust isiklikult huvitatud, ehk Unocali kaasusest tulenevat erisust. Nimelt selgitas Ülemkohus, et ülevõtmise olukorras on “ülekaalukas tõenäosus, et juhatus võib äriühingu ja aktsionäride huvides tegutsemise asemel tegutseda peamiselt isiklikes huvides.”¹⁰⁴ Seega on sellistes ühingu ülevõtmise olukordades suurem risk lojaalsuskohustuse rikkumiseks. Huvide konflikti suurenenud tõenäosuse tõttu on tõendamiskoorumus juhatusel, kes peab selgitama, miks tal oli mõistlik alus uskuda, et ülevõtmisega kaasneb risk ettevõtte toimimisele ning efektiivsusele. Selle tõendamiseks peab juhatus tõendama, et on käitunud heas usus ning on mõistlikult uurinud olulisi asjaolusid. Olulisteks asjaoludeks, mida juhatus peab sellisel juhul uurima on ülevõtmise olemus ja selle mõju ettevõttele. Ülevõtmisele rakendatavad vastumeetmed peavad olema proportsioonis ohuga, mida ülevõtmine endast äriühingule ja aktsionäridele kujutada võib.¹⁰⁵

Kohus leidis, et Revloni juhatuse tegevus ülevõtmise takistamisel ei olnud ebamõistlik, sest ülevõtmine ohustas Revloni jätkusuutlikust äriühinguna, arvestades Pantry Pride'i äristrateegiat ning edasisi plaane.¹⁰⁶ Küll aga leidis kohus, et kui Pantry Pride tõstis oma pakkumist 45 dollarilt aktsia kohta 53 dollarini aktsia kohta, sai selgeks, et Revloni müük on vältimatu. Sellele andis tunnistust ka asjaolu, et juhatus ise otsis aktiivselt muid võimalusi ühinemiseks või ettevõtte müümiseks. Hetkest, mil sai selgeks, et äriühing on müügiks,

¹⁰² *Ibid* I.

¹⁰³ *Ibid* I.

¹⁰⁴ *Ibid* II A.

¹⁰⁵ *Ibid* II A.

¹⁰⁶ *Ibid* II B.

muutus ka juhatuse roll. Kui varasemalt oli juhatuse peamiseks ülesandeks äriühingu juhtimine, siis sellest hetkest oli juhatuse peamine ülesanne parima võimaliku müügitulemuse saavutamine, leides ostja, kes pakuks äriühingu eest võimalikult kõrget hinda.¹⁰⁷

Juhatuse rolli muutumine ei võimaldanud tema tegevuse hindamisel kasutada Unocali kaasusest tulenevat standardit, kuivõrd äriühingut ähvardanud oht ei lähtunud liialt madalast aktsiahinnast, mis võiks kahjustada ühingu tegutsemist ning aktsionäride huve. Kogu kaitsestrateegiaid puudutav küsimus muutus juhatuse rollivahetuse tõttu asjatuks. Kohus leidis lausa, et olukorras, kus äriühingu müümine on möödapääsmatu, muutub juhatuse roll äriühingu kaitsjatest oksjonipidajateks, kelle kohustuseks oli saavutada parim müügihind ja seeläbi tagada aktsionäridele suurim võimalik kasum.¹⁰⁸

Kohus tegeles küsimusega, kas juhatus on rikkunud oma lojaalsuskohustust. Juhatus oli teadlik, et väärtpaberite väärtuse languse tõttu ähvardasid mitmed aktsionärid neid hagidega. Seetõttu oli juhatuse jaoks atraktiivne Forstmanni pakkumine, mille osaks oli tingimus, et Forstmann hüvitab väärtpaberite omanikele väärtpaberite algse väärtuse. Samas ei olnud juhatusel kohustust kaitsta väärtpaberite omanike huve, vaid eelkõige aktsionäride huve. Kui lepingus oleks puudunud tingimus, mille kohaselt peab ostja väärtpaberite eest hüvitist maksma, oleks müügihind võinud olla kõrgem ning seega aktsionäride huve rohkem silmas pidada. Müües äriühingu turuhinnast madalama hinnaga, rikkus juhatus lojaalsuskohustust. Seejuures on oluline, et juhatuse n-ö rollivahetuse tõttu oli just võimalikult kõrge müügihinna saavutamine nende peamine ülesanne. Forstmanniga sõlmis juhatus lepingu eelkõige isiklikes huvides, sest tänu sellele lepingule kadus risk võimalikeks kahju hüvitamise nõueteks, mille väärtpaberite omanikud võiksid juhatuse vastu esitada. Väärtpaberiomanike huvide kaitsmine ei kuulu juhatuse kohustuste hulka, seega ei saanud see olla põhjus, miks lugeda Forstmanni pakkumine parimaks.¹⁰⁹

Kokkuvõttes leidis kohus, et juhatus ei pidanud äriühingu müügi protessis silmas üksnes aktsionäride huvisid, vaid ka isiklike huve. Juhatus mõjutas hirm väärtpaberite omanike nõuete ees ning seega rikkusid nad oma lojaalsuskohustust ning seetõttu on ärilise kaalutluse reegli eeldused ümber lükatud.¹¹⁰

Sellest kaasusest tuleneb reegel, et kui ühingu müümine on möödapääsmatu, muutub juhatuse roll. Kui varasemalt pidid nad otsuseid tehes pidama silmas ühingu tulevikuplaane, mis

¹⁰⁷ *Ibid* II C.

¹⁰⁸ *Ibid*.

¹⁰⁹ *Ibid* III.

¹¹⁰ *Ibid* V.

võiksid suuremas plaanis viia suurema kasumini, siis sellise rollimuutuse tulemusena on juhatuse roll peasjalikult parima müügihinna leidmine. Seega peab juhatus äriühingu müümise situatsioonis tegema kõik enesest oleneva, et leida kõrgeimat hinda pakkuv ostja. Enamasti on parimaks võimaluseks lasta turul hind määrata ning seetõttu ei saa olla õigustatud mõne pakkuja eelistamine või kõrvalejätmine. Mõne ostja eelistamise või tõrjumise põhjuseks ei saa olla mõne sellise isiku huvide kaitse, kelle huvide kaitsmine ei ole juhatuse ülesandeks. Juhatus peab sellises olukorras lähtuma vaid aktsionäride huvidest. Revloni kaasuses oli väärtpaberite omanikel ühinguga lepinguline suhe ning lepingupartnerite huvide kaitsmine ei saa ettevõtte müümise korral olla faktoriks, mis ostja valimist mõjutada võiks.

Hilisemast kohtupraktikast tuleneb, et kui kõik muud tingimused nn Revloni standardi rakendamiseks on täidetud, rakendub ikkagi ärilise kaalutluse reegel, juhul kui tehingu kiidab heaks täielikult informeeritud sõltumatute aktsionäride enamus, kelle suhtes pole rakendatud mingit sundi.¹¹¹ Teisisõnu võtab kõigist tehingu asjaoludest teadlike aktsionäride poolt tehingule antud heakskiit juhatuselt kohustuse selgitada, miks nende tegevus oli äriühingu ja aktsionäride parimates huvides. See kehtib vaid eeldusel, et tehingut ei sõlmita kontrolliva aktsionäriaga. Huvitatud kontrolliva aktsionäri olemasolu korral mõistetavalt ei piisa aktsionäride enamuse heakskiidust tehingule, sest selle saavutab kontrolliv aktsionär ainuisikuliselt.

Autori arvates saab Revloni kaasusest tuletada reegli, et mingites eriolukordades, milleks võiks lisaks omandamiste ja ühinemiste olukorrale olla ka pankrotieelne olukord, on juhtorganil teatavad erikohustused, mis prevaleerivad kõigi teiste kohustuste ees. Sellises eriolukorras ei saa juhtorganile võimaldada äriühingu juhtimisel niivõrd laia diskretsiooniruumi. Kogu juhtorgani tegevus peab sellisel juhul olema suunatud teatud eesmärkide saavutamisele. Pankrotieelses olukorras näeb juba seadus ette teatud erikohustused, kuid sellised erikohustused on juhatusel ka äriühingu müügile eelneval perioodil.

¹¹¹ Corwin v. KKR Financial Holdings LLC, 125 A.3d 304, 305–06 (Del. 2015).

2.4 Smith v. Van Gorkom

Van Gorkomi kaasust¹¹² (samuti tuntud kui Trans Unioni kaasus) on nimetatud kõige kuulsamaks ühinguõiguslikuks kaasuseks, mille Delaware'i Ülemkohus on kunagi lahendanud.¹¹³ Kohus tegi asjas märgilise otsuse, milles jõudis järeldusele, et juhatuse vastutab äriühingule tekkinud kahju eest, sest ei olnud ärilist otsust tehes piisavalt informeeritud.¹¹⁴ Ehk tegemist oli kaasusega, kus juhtorgani liikmele heideti ette hoolsuskohustuse rikkumist. Väidetav rikkumine seisnes ebainformeeritud otsuse tegemises. Ebainformeeritus tähendab, et juhtorgani liikmed ei olnud end mõistlikult informeerinud kõigist tähtsust omavatest asjaoludest.

Trans Unioni aktsionärid esitasid klassihagi¹¹⁵ äriühingu juhatuse vastu, milles nõudsid kahju hüvitamist. Nõue põhines juhatuse otsusel müüa Trans Union hinnaga 55 dollarit aktsia kohta. Kaasuse asjaolude kohaselt otsis juhatuse lahendusi mõningatele maksudest tingitud rahalistele probleemidele. Ühe alternatiivina pakuti välja ka Trans Unioni müümist, kuid sellekohast otsust vastu ei võetud. Müügiprotsessi algatas Trans Unioni tegevjuht ja juhatuse esimees Van Gorkom, kes kohtus hilisema ostja Pritzkeriga, kellega jõudis üsna kiirelt hinnas ning tingimustes kokkuleppele.¹¹⁶ Soovitava hinna, 55 dollarit aktsia kohta, mõtles Van Gorkom üsnagi omaalgatuslikult välja. Ülejäänud juhatusega ta hinna ning tingimuste suhtes läbi ei rääkinud. Vähem kui kaks nädalat pärast esialgset kohtumist Pritzkeriga oli lepingu projekt juba koostatud ning selle kohaselt oli tehingu tingimuseks, et Trans Unioni juhatuse peab tehingu heaks kiitma järgmise kolme päeva jooksul. Järgmisel päeval konsulteeris Van Gorkom Trans Unioni pangaga ja juristidega tehingu õigusliku poole osas. Samuti kutsus ta järgneva päeva lõunaks kokku erakorralise juhatuse koosoleku ning tund enne seda juhtkonna (tegevjuhtide) koosoleku.¹¹⁷

Juhtkonnast teadsid koosoleku eesmärgist peale Van Gorkomi vaid kaks liiget, kellele Van Gorkom oli tehingust eraviisiliselt teatanud. Van Gorkom avalikustas alles koosolekul lepingu olemasolu ning selle tingimused. Seda tegi ta suuliselt, jagamata kellelegi lepingu koopiaid. Kõik juhtkonna liikmed, kellele tuli lepingu olemasolu üllatusena, olid lepingu sõlmimisele

¹¹² Smith v. Van Gorkom, 488 A.2d 858 (Del. 1985).

¹¹³ Sharfman, B. The Enduring Legacy Of Smith V. Van Gorkom. - Delaware Journal Of Corporate Law, Vol. 33, No 2, 2008. (Edaspidi Sharfman II), lk 288.

¹¹⁴ *Ibid*, lk 288.

¹¹⁵ Klassihagi mõiste seletust vt Vutt, M. Aktsionäri derivatiivnõue kui õiguskaitsevahend ja ühingujuhtimise abinõu. Doktoritöö. Tartu, 2011, lk 144 jj.

¹¹⁶ Smith v. Van Gorkom, 488 A.2d 858 (Del. 1985), I A.

¹¹⁷ *Ibid*.

vastu. Ühe vastuseisu põhjusena toodi välja liiga madal hind. Juhtkonna koosolekule koheselt järgneval juhatuses koosolekul pidas Van Gorkom 20-minutilise kõne, milles selgitas Trans Unioni majanduslikku olukorda, kohtumist Pritzkeriga, ja tehingu tingimusi. Samuti jagati juhatuses liikmetele koopiaid lepingust, kuid mõistagi ei olnud koosoleku käigus võimalik selle sisuga süvitsi tutvuda. Van Gorkom seletas juhatuses, et otsus peab olema tehtud järgmiseks päevaks. Koosolek kestis kaks tundi ning juba selle lõpus võttis juhatus vastu otsuse, millega kiitis müügitehingu heaks. Lepingus oli kokku lepitud ka 90-päevases perioodis, mille jooksul on Trans Unionil võimalik lepingu sõlmimisest teatud tingimustel keelduda. Lepingusse tehti veel muudatusi, mille Trans Unioni juhatus järgmisel koosolekul heaks kiitis. Pärast kokkulepitud perioodi lõppu kutsuti juhatuses koosolek veel korra kokku. Seal otsustati tehing lõpule viia ning seepeale kiitsid aktsionärid Trans Unioni müügilepingu heaks.¹¹⁸

Tundub justkui oleks Van Gorkom soovinud müüki läbi suruda, pidades suurema osa lepingueelsetest läbirääkimistest peaaegu salajas, informeerimata sellest ülejäänud juhatuses. Samuti survestas ta ülejäänud juhatuses koosolekul sellega, et tehing tuli heaks kiita hiljemalt järgnevas päevaks. See ei jätnud neile eriti pikka aega kaalutlemiseks, ning juhatus tegi otsuse suuresti Van Gorkomi 20-minutilisest presentatsioonist saadud informatsiooni põhjal. Sellest hoolimata leidis Chancery kohus, et juhatus oli otsust tehes piisavalt informeeritud, sest kohtus nelja kuu jooksul kolmel korral ning oli teadlik kõigist olulistest asjaoludest.¹¹⁹ Seetõttu jättis Chancery kohus hagi rahuldamata põhjendusega, et ärilise kaalutluse reegli eeldusi ei ole ümber lükatud.

Ülemkohtu hinnangul ei olnud juhatus esimesel juhatuses koosolekul Trans Unioni müümise otsust vastu võttes asjaoludest piisavalt informeeritud. Kohus põhjendas seda eelkõige järgnevate faktidega. Esiteks ei olnud enamik juhatuses liikmetest enne koosolekut selle kokkukutsumise põhjusest isegi teadlik.¹²⁰ Teiseks ei olnud keegi teadlik Trans Unioni tegelikust väärtusest. Keegi ei tundnud huvi, kuidas kujunes Van Gorkomi poolt Pritzkerile väljapakutud hind 55 dollarit aktsia kohta. Äriühingu tegeliku väärtuse väljauurimiseks ei küsitud nõu investeerimispankadelt ega kasutatud ühtegi teist meetodit.¹²¹ Sisuliselt nõustuti ilma kahtlusteta, et Pritzkeri pakutav hind on õiglane. Kolmandaks tehti äriühingu tegevust oluliselt mõjutav otsus kahetunnise koosoleku tulemusena, kusjuures koosoleku tähtsaimaks osaks oli Van Gorkomi peetud 20-minutiline presentatsioon. Enne koosolekut ega selle käigus ei tutvunud juhatuses liikmed lepingutingimustega. Viimaseks ei olnud ühtegi põhjust, miks

¹¹⁸ *Ibid.*

¹¹⁹ *Ibid* II.

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ *Ibid* III A, III A 1.

pidi otsuse tegema viivitamatult sellel koosolekul. Olgugi, et teatav pakilisus tulenes Van Gorkomi ja Pritzkeri lepingueelsete läbirääkimiste käigus saavutatud kokkuleppest, et heakskiitev otsus peab olema tehtud järgnevals päeval pärast koosolekut, ei olnud tegelikkuses mingit kriisi ega muud asjaolu, mis tingiks kohese otsuse. Vähemasti oleks võinud võtta ühe päeva, mille jooksul tutvuda lepingu tingimustega lähemalt. Samuti oleks saanud välja uurida Trans Unioni tegeliku väärtuse. Seetõttu oli juhatus otsust tehes vähemalt raskelt hooletu.¹²²

Ülemkohus hindas juhatuse tegevust pärast esimesel koosolekul tehtud raskelt hooletut otsust.¹²³ Pärast Trans Unioni müügist teatamist tekkis olukord, kus mitmed tegevjuhid ähvardasid ametist lahkuda, sest ei olnud Trans Unioni müügiga nõus. Selle peale leppisid Van Gorkom ja Pritzker kokku teatavates müügilepingu muudatustes, mille tulemusena jääksid tegevjuhid ametisse. Sellised muudatused tegi Van Gorkom juhatusele teatavaks järgneval koosolekul. Kusjuures ta seletas plaanitud muudatusi juhatusele tegelikkusest erinevalt. Juhatus kiitis muudatused heaks ning andis Van Gorkomile volituse allkirjastada muudatused niipea kui need lepingusse kirjutatakse.¹²⁴ Tegelikkuses olid Pritzkeri pakutud muudatused tema olukorda soodustavad, võttes Trans Unioni juhatusele võimaluse taganeda müügilepingust muul põhjusel, kui mõne konkureeriva ostja tehtava parema pakkumise tõttu. Ülemkohtu hinnangul oli juhatus ka siin raskelt hooletu, sest andis ilma muudatuste sisu endale teatavaks tegemata Van Gorkomile volituse need allkirjastada.¹²⁵

Juhatus liikmed olid seisukohal, et isegi kui nad olid eelnevaid otsuseid tehes hooletud, siis parandas selle puudujäägi viimane koosolek enne Trans Unioni müümist. Juhatus väitis, et sellel koosolekul arutati põhjalikult läbi kõik varasem tegevus ning kiideti see heaks. Seega, isegi kui varasemas tegevuses oli probleeme, siis viimasel koosolekul läbiviidud põhjalik analüüs "ravis" need probleemid.¹²⁶ Ülemkohus sellega ei nõustunud, sest leidis, et juhatusel oli eelneva tegevuse tõttu vaid kaks varianti. Esiteks minna müügiga edasi ja soovitada aktsionäridel müügileping üldkoosolekul heaks kiita. Teiseks taganeda lepingust ja teatada aktsionäridele, et aktsionäride üldkoosolek on tühistatud. Teine variant oleks tõenäoliselt toonud kaasa hagi, sest sõlmitud lepingu ja selle muudatuste tõttu oli ainsaks taganemise aluseks parema pakkumise tekkimine. Parema pakkumise puudumisel ei saanud juhatus lihtsalt otsustada, et nad pole olnud lepingu sõlmimisel piisavalt hoolsad ning taganevad

¹²² *Ibid* III A 1.

¹²³ *Ibid* III B.

¹²⁴ *Ibid* III B 1.

¹²⁵ *Ibid* III B 1.

¹²⁶ *Ibid* III B 3.

sellest. Sel põhjusel ei saanud ka varasema tegevuse ülevaatamine ja heakskiitmine neid vigaseid otsuseid kuidagi parandada.¹²⁷

Kokkuvõttes leidis Ülemkohus, et Trans Unioni juhatus on tegutsenud nii hooletult, et ärilise kaalutluse reegli eeldused on ümber lükatud. Samuti leidis kohus, et juhatuse tegevust ei õigusta ka asjaolu, et aktsionärid hääletasid suures enamuses müügi poolt. Kohus seletas, et aktsionäride heakskiit juhatuse vigasele tegevusele võib “ravida” puudujäägi juhatuse tegevuses vaid sellisel juhul kui aktsionärid on otsust tehes täielikult informeeritud kõigist olulistest asjaoludest.¹²⁸ Kohus leidis, et juhatus ei teavitanud aktsionäre kõigist olulistest müügiga seotud asjaoludest.¹²⁹ Ehk juhatus oli rikkunud oma hoolsuskohustust, sest ei olnud Pritzkeriga lepingut sõlmides piisavalt informeeritud ning ei teavitanud aktsionäre kõigist olulistest asjaoludest.¹³⁰

Tõepoolest on siin kaasuses ülejäänud juhatuse liikmed justkui lasknud Van Gorkomil tegutseda omasoodu ning on vaikselt kaasa noogutanud kõigele, mida ta teeb ja ütleb. Oli vaid mõni üksik juhatuse liige, kes kahtles väljapakutud hinnas ja muudes lepingutingimustes, kuid enamus nõustus ilma millegisse süvenenult kergekäeliselt kogu Van Gorkomi tegevusega. Seetõttu pole esmapilgul imekspandav, et Ülemkohus sellise otsuse tegi. Siiski oli see Delaware’i osariigis pretsedent, sest varasemalt ei olnud juhatuse liikmete vastu esitatud kahjunõuet rahuldatud sel põhjusel, et nad ei olnud ärilise otsuse tegemisel piisavalt informeeritud. Kaks kohtunikku kirjutasid otsusele ka eriarvamuse.¹³¹ Kohtunik McNeilly kritiseeris eriarvamuses enamuse otsust, võrreldes seda vaenulikule vandekohtule peetud advokaadi kõne kokkuvõttega,¹³² ning nimetas otsust vigade komöödiaks.¹³³ Tunnustatud õigusteadlane, University of Chicago Law School õigusteaduse professor Daniel R. Fischel on öelnud, et Trans Unioni lahendis tehtud otsus on “kindlasti üks kõige halvemaid otsuseid ühinguõiguse ajaloos.”¹³⁴

Õiguskirjanduse kohaselt reageerisid Trans Unioni otsusele ootuspäraselt teiste äriühingute juhatuse liikmed kõikjal USA-s, kui hakkasid nõudma kõrgendatud vastutuskindlust.¹³⁵

¹²⁷ *Ibid* III B 3.

¹²⁸ *Ibid* V.

¹²⁹ *Ibid* V 1-5.

¹³⁰ *Ibid* VI.

¹³¹ *Ibid*, McNeilly, Justice, dissenting; Christie, Justice, dissenting.

¹³² *Ibid*, McNeilly, Justice, dissenting.

¹³³ *Ibid*.

¹³⁴ Fischel, D. The Business Judgment Rule and the Trans Union Case. - The Business Lawyer. Vol 40, No. 4. American Bar Association, 1985, lk 1437, 1455; Sharfman II, lk 289.

¹³⁵ Sharfman II, lk 302.

Seetõttu kindlustuse hind mitte ainult ei tõusnud märgatavalt,¹³⁶ vaid mõnd juhatuse liiget ei kindlustatud ühegi summa eest.¹³⁷ Väidetavalt leidis USA-s palju juhatuse liikmeid, kes astusid oma positsioonilt tagasi ning ka palju neid, kes ei võtnud juhatuse liikme positsiooni vastu. Seda ainult hirmust vastutuse ees, mis kaasneks ärilise otsusega, mida tehes nad ei pruugi olla piisavalt informeeritud.¹³⁸ On selge, et lahendi suunas avaldatud kriitika oli põhjendatud, sest peatselt pärast lahendi tegemist reageeris sellele Delaware'i osariigi seadusandja. Nimelt lisati seadusesse sätte, millega anti ühingutele võimalus täiendada põhikirja klausliga, millega välistatakse juhatuse liikme rahaline vastutus hoolsuskohustuse rikkumise eest.¹³⁹ Sellega andis seadusandja sisuliselt äriühingutele võimaluse mitte arvestada Trans Unioni lahendit. Teisisõnu võimaldas seadus põhikirja muutmist viisil, mis looks olukorra, nagu ei oleks Trans Unioni lahendit kunagi tehtud. Õiguskirjandusest selgub, et põhikirja muutmise võimalust ei jäetud kasutamata. Fortune 500 nimekirjast tehtud 100 äriühingu valimist oli sellise sätte enda põhikirja lisanud 98 äriühingut.¹⁴⁰

Eelnevad faktid annavad alust kahelda õigusteadlaste ja ka teiste äriühingute juhtorgani liikmete ning aktsionäride rahulolus Van Gorkomi lahendiga. Seda kinnitab ka Delaware'i seadusandja tegevus, mis otsekui andis märku, et seaduse mõtteks ei ole näha ette juhatuse liikmete isiklikku rahalist vastutust ebainformeeritud ärilise otsuse tegemise eest. Rahulolematuse Van Gorkomi lahendiga ei paista silma vaid õigusteadlaste arvamustes. Ilmselgelt ei olnud otsusega rahul ka aktsionärid. Vastasel juhul ei oleks valdav enamus vähemasti suurtest äriühingutest kirjutanud põhikirja vastutusest välistamise sätet. Ilmselt ei olnud selle põhjuseks otseselt asjaolu, et aktsionärid ei sooviks juhatuste liikmetelt hoolsuskohustuse rikkumise tulemusena tekkinud kahju hüvitamist nõuda, vaid pigem asjaolu, et juhatuse liikmete leidmine oleks ilma vastutust välistava sättega muutunud keeruliseks või oleks pidanud nende tasu tõstma ebanõistlikult kõrgeks.

¹³⁶ Uurimuse kohaselt tõusid juhtorganite liikmete vastutuskindlustuse maksed 1985. aastal 362 %. Äriühingute valimist 20 % koges maksete suurenemist rohkem kui 1000 % võrra. (Carney, W. Section 40.1 of the American Law Institute's Corporate Governance Project: Restatement or Misstatement? - Washington University Law Review, Vol. 66, Issue 2, 1988, lk 289-290);

¹³⁷ Honabach, D. Smith v. Van Gorkom: Managerial Liability and Exculpation Clauses - A Proposal to Fill the Gap of the Missing Officer Protection. - Washburn Law Journal, Vol 45, No 2, 2005, lk 307, 324; Sharfman II, lk 302.

¹³⁸ Sharfman II, lk 301-302.

¹³⁹ DGCL § 102(b)(7). Sätte sõnastus on järgnev: Aktsionärid võivad ühingu põhikirjas ette näha sätte, mis kõrvaldab või piirab juhatuse liikme isikliku vastutuse ühingu või selle aktsionäride ees, mis tuleneb fidutsiaarkohustuste rikkumisest juhatuse liikmena, eeldusel, et selline sätte ei välista juhatuse liikme vastutust juhtudeks: (i) kui juhatuse liige rikub lojaalsuskohustust ühingu või aktsionäride ees; (ii) mitte heas usus tegude või tegevusetuste eest, või mis sisaldavad tahtlikku rikkumist või tahlikku seaduserikkumist; (iii)

¹⁴⁰ Hamermesh, L. Why I Do Not Teach Van Gorkom. - Georgia Law Review Vol 34, 2000, lk 490, 497 jj; Sharfman II, lk 289.

Autori hinnagul on Van Gorkomi kaasus suurepäraseks näiteks, kuivõrd arenenud on Delaware'i ärikeskkond. See tuleneb esiteks Chancery kohtu ja Ülemkohtu suurest mõjust. Kohtute arvamust seaduste tõlgendamisel võetakse ühiskonnas tõsiselt arvesse. Samuti on osariigi seadusandja üsna agar tegema seadusesse muudatusi vastavalt vajadusele. Vaevalt oleks näiteks Eestis sarnastel asjaoludel seadusandja reageerinud seadusemuudatusega niivõrd kiireloomuliselt mõnele Riigikohtu otsusele, mis võiks seada juhatuse liikmete olukorda raskendada. Autori hinnangul paistab Eesti seadusandja mõnel juhul silma just vastupidise käitumisega, kus Riigikohtu arvamusele või selgele juhisele jäetakse reageerimata. Siin peab autor silmas eelkõige kaasuseid, mida ei saa seaduse lünga tõttu ilma analoogiat rakendamata lahendada ja millele Riigikohus on ka viidanud, kuid seadusandja on jätnud sellele reageerimata.

2.5 In Re Walt Disney Co. Derivative Litigation

Kui Van Gorkomi kaasus tekitas nii USA äriühingute juhtorgani liikmete kui ka õigusteadlaste hulgas rahulolematust, sest kohtud olid näinud juhatusele ette senisest praktikast kõrgema hoolsuse määra, siis Disney kaasus¹⁴¹ pakkus neile kõigile leevendust. Disney kaasuses pöördusid kohtud tagasi endise lähenemise juurde, kuigi tegemist oli Van Gorkomi kaasusele sarnaste asjaoludega.

Nimelt palkas Disney juhatuse eesotsas Michael Eisneriga pärast endise tegevjuhi surma aastal 1995 uueks tegevjuhiks tuntud ettevõtja Michael Ovitz. Eisner ja Ovitz olid olnud head tuttavad juba varasemalt. Ovitz töölepingu tingimuste kohaselt oli talle ette nähtud lisaks kõrgele palgale ka hulk Disney aktsiad, mille väärtus pidi olema vähemalt 5 000 000 dollarit. Samuti olid Ovitzile ette nähtud ulatuslikud tagatised juhaks kui leping ennetähtaegselt lõpetatakse. Tööleping sõlmiti viieks aastaks. Lepingu ennetähtaegse lõpetamise korral ilma mõjuva põhjusega oli Ovitzil õigus saada hüvitisena kogu saamata jäänud töötasu, mille ta viieaastase perioodi lõpuks oleks saanud. Lisaks veel 7 500 000 dollarit iga aasta kohta, mille ta oleks saanud boonuste eest ning täiendavalt 10 000 000 dollarit. Ovitz töölepingu heakskiitmiseks kutsuti kokku juhatuse koosolek, mis kestis umbes tunni.¹⁴² Seega ei olnud juhatuse liikmetel lepingu tingimuste osas ilmselt eriti palju vastuväiteid. Kiire heakskiidu põhjuseks oli ka Eisneri eelnev tegevus. Nimelt rääkis ta juba enne koosolekut teiste juhatuse

¹⁴¹ In re Walt Disney Co. Derivative Litig. 907 A.2d 693 (Del. Ch. 2005).

¹⁴² *Ibid* I A.

liikmetega individuaalselt soovist Ovitzi palgata, ning kiitis tema oskusi ning reputatsiooni.¹⁴³ Pressiteatele, kus teatati Ovitzi palkamisest, reageeris avalikkus äärmiselt positiivselt. Nimelt tõusid Disney aktsiad ühe päevaga 4.4 %, tõstes Disney väärtust miljardi dollari võrra.¹⁴⁴

Ovitzi iseloom ning töömeetodid ei sobinud teiste Disney juhtidele. Ovitzi soovis juhtida ühingat endale omasel viisil, mis ülejäänud juhtkonnale ei meeldinud.¹⁴⁵ Muuhulgas toodi mitesobivuse põhjusena välja liigne passiivsus, ning mittekohanemine Disney väljaarenenud juhtimiskultuuriga.¹⁴⁶ Sellised märgid hakkasid ilmnema juba 1996. aasta jaanuaris, s-o kolm kuud pärast Ovitzi palkamist. Sama aasta sügiseks oli selge, et Ovitzi ei sobi Disney juhiks ning tema lahkumine ühel või teisel moel on möödapääsmatu.¹⁴⁷ Septembris anti Ovitzi märku, et teda ei soovita enam ning ta peaks ise otsima uut töökohta. See oleks päästnud Disney kohustusest maksta Ovitzi lahkumishüvitist. Plaan aga ei õnnestunud ning Ovitzi tööleping lõpetati 12. detsembril ilma põhjusest.¹⁴⁸ Töölepingu kohaselt pidi Disney maksma Ovitzi n-ö lahkumishüvitise, mille suuruseks oli umbes 130 000 000 dollarit.¹⁴⁹

Pärast Ovitzi töölepingu lõpetamist esitasid Disney aktsionärid juhatus vastu hagi, milles väitsid, et juhatus on Ovitzi töölepingut sõlmides ning talle sedavõrd kõrgeid tagatise võimaldades rikkunud oma kohustusi – ei ole rakendanud vajalikku hoolt ning on käitunud hea usu põhimõtte vastaselt.¹⁵⁰ Samuti on juhatus oma kohustusi rikkunud, kui lõpetas Ovitzi töölepingu ilma põhjusest. Chancery kohus kirjutas väga mahuka otsuse, milles leidis, et asjaolud on äärmiselt sarnased Van Gorkomi kaasuse asjaoludele.¹⁵¹ Siiski tõi kohus välja neli peamist erinevust. Esiteks oli Van Gorkomi kaasuses tehtud ühinemisotsus (tehing, millega äriühing võõrandati) fundamentaalselt erinev Ovitzi palkamise otsusest, kuna esimene oli äriühingu jaoks suurema mõjuga tehing. Teiseks ei olnud Ovitzi palkamise otsuse tegemisele kulunud aeg kulutatud niivõrd ebaotstarbekalt kui seda tegi Trans Unioni juhatus Van Gorkomi kaasuses. Seda hoolimata asjaolust, et Ovitzi palkamine otsustati lühema ajavahemiku jooksul. Kolmandaks oli Disney juhatus Ovitzi palgates piisavalt informeeritud, sest oli teadlik töölepingu tingimustest. Viimaseks tähtsaks erinevuseks oli Disney

¹⁴³ *Ibid* IV A 1 b, I A.

¹⁴⁴ *Ibid* I A.

¹⁴⁵ *Ibid* I B; Bahri, M. The Magic Of Disney: Turning Best Practices Into Standards Of Performance. - Seton Hall Law Review, Vol 37, Issue 4, 2007, lk 1090.

¹⁴⁶ In re Walt Disney Co. Derivative Litig. 907 A.2d 693 (Del. Ch. 2005), I B.

¹⁴⁷ Bahri, M. The Magic Of Disney: Turning Best Practices Into Standards Of Performance. - Seton Hall Law Review, Vol 37, Issue 4, 2007, lk 1090.

¹⁴⁸ In re Walt Disney Co. Derivative Litig. 907 A.2d 693 (Del. Ch. 2005), I C; Bahri, M. The Magic Of Disney: Turning Best Practices Into Standards Of Performance. - Seton Hall Law Review, Vol 37, Issue 4, 2007, lk 1091.

¹⁴⁹ In re Walt Disney Co. Derivative Litig. 907 A.2d 693 (Del. Ch. 2005).

¹⁵⁰ *Ibid* II.

¹⁵¹ Bahri, M. The Magic Of Disney: Turning Best Practices Into Standards Of Performance. - Seton Hall Law Review, Vol 37, Issue 4, 2007, lk 1093-1094.

tegevjuhtide üksmeelne heakskiit Ovitzi palkamisele. Kui Van Gorkomi kaasuses olid paljud tegevjuhid ühinemisele tugevalt vastu, siis Disney tegevjuhid ning ka juhatuse liikmed pidasid Ovitzi palkamist üldiselt positiivseks.¹⁵²

Kokkuvõttes jättis Chancery kohus hagi täielikult rahuldamata. Kohus leidis, et ükski juhatuse liige pole oma hoolsuskohustust rikkunud ning Ovitzi lahkumishüvitise maksmine ei kujuta endast ühingu vara raiskamist. Seega ei ole hageja suutnud ärilise kaalutluse reegli eeldusi ümber lükata.¹⁵³ Delaware'i Ülemkohus nõustus Chancery kohtuga.¹⁵⁴ See tähendab, et kohtud jätsid täielikult tähelepanuta asjaolu, et juhatuse tegevuse tagajärjel tekkis Disneyle suur kahju. Kohtud hindasid ainult otsuse tegemise protsessi ning ei tuvastanud, et juhatuse poleks äärmiselt kahjulikku tehingut sõlmides olnud kõigist asjaoludest informeeritud. Seega isegi ühingu jaoks äärmiselt kahjulikuks kujunenud tegevused ei kujuta endas kohustuste rikkumist, kui sellist otsust ei ole juhatuse teinud isiklikes huvides või ei ole rikkunud otsust vastu võttes mõnd muud kohustust. Selle seiskohaga kinnitasid kohtud käesolevas töös juba varasemalt välja toodud tõsiasja, et kohtud ei hinda juhatuse tegevust selle tulemuslikkuse alusel, vaid hinnatakse otsuse tegemise protsessi. Kui otsus on tehtud heas usus ehk pidades silmas ühingu parimaid huvisid ning juhatuse on kõikide asjaoludega piisavalt tutvunud, ei ole juhatuse rikkunud oma kohustusi ning ärilise kaalutluse reegli eeldused ei ole ümber lükatud. Sealjuures on täiesti tähtsusetu, kui kahjulik vaidlusalune otsus ühingu tagantjärele hinnates oli.

Autori hinnangul on Disney kaasus järjekordne suurepärane näide sellest, kuidas kohus ei hinda juhatuse tehtud äriliste otsuste majanduslikku põhjendatust. Juhtorgani liikme kohustuse rikkumise tuvastamisel ei oma tähtsust, kui kahjulik juhtorgani liikme otsus majanduslikus mõttes oli. Ovitzi palkamine oli tagantjärele hinnates tõenäoliselt vale ning suure kahju kaasa toonud otsus, kuid selle järelduseni saigi jõuda alles pärast kahju tekkimist. Palkamisotsust tehes ei olnud teada, et Ovitzi ei sobi Disney juhiks. Vastupidi – Ovitzi, kui tunnustatud juhi palkamisele reageerisid nii aktsionärid kui ka tegevjuhid äärmiselt positiivselt ning Disney aktsiate väärtus tõusis suurel määral. Kui pärast selgus, et Ovitzi ikkagi ei ole töö jaoks sobiv inimene, siis sellist asja ei saanud otsuse tegemisel ette näha. Juhatusele millegi ette heitmine sellises olukorras ei ole põhjendatud. Juhatuse võttis Ovitzi palgates äririski, mis ei õigustanud ennast. Selliste otsuste tegemine ongi juhatuse ülesanne. Disney kaasus on silmapaistev selle poolest, et tekkinud kahju oli äärmiselt suur. Tekkinud

¹⁵² *Ibid.*

¹⁵³ *Ibid.*, lk 1092.

¹⁵⁴ *In re Walt Disney Co. Derivative Litig.* 907 A.2d 693 (Del. Ch. 2005), VI.

kahju suurus ei muuda aga juhatuse liikme vastutuse hindamist. Seega oli autori hinnangul hagi rahuldamata jätmise õigustatud.

2.6 Aronson v. Lewis

Aronsoni kaasus¹⁵⁵ lõi eelduse palju kritiseeritud Van Gorkomi lahendi tekkimiseks. Lahendis täiendas Delaware'i Ülemkohus ärilise kaalutluse reeglit viisil, millega nägi juhatusele ette kohustuse olla ärilise otsuse tegemisel piisavalt informeeritud.

Kaasuse asjaolud olid üldjoontes järgnevad. Hagi esitas Meyers-nimelise äriühingu aktsionär, kes heitis juhatusele ette kohustuste rikkumist. Väidetav rikkumine seisnes selles, et Meyers oli teinud ühega oma juhatuse liikmetest mitmeid tehinguid. Kõnealuseks juhatuse liikmeks oli Leo Fink, kellele kuulus 47 % Meyersi aktsiatest. Esiteks sõlmis Meyers Finkiga viieaastase töölepingu, mis uueneb tähtaja lõppedes automaatselt üheks aastaks lõpmata arv kordi. Töölepingu kohaselt kohustus Meyers tasuma Finkile 150 000 dollarit aastas ning boonusena 5 % äriühingu kasumist. Fink võis lepingu igal hetkel üles öelda kuid Meyers pidi lepingu ülesütlemisest kuus kuud ette teatama. Töölepingu ülesütlemise korral (ehk sisuliselt juhul kui Fink ei soovi enam töötada) pidi Finkist saama Meyersi konsulant, kellele makstakse esimesel kolmel aastal 150 000 dollarit, järgneval kolmel aastal 125 000 dollarit ning edasi kuni surmani 100 000 dollarit aastas. Lisaks olid Finki surma korral tema pärijatele ette nähtud erinevad hüved. Fink kohustus pühenduma Meyersi huvide edendamisele. Lepingu tingimuste kohaselt ei mõjutanud Finkile makstavate hüvede suurust tema east või tervisest tingitud võimetus oma kohustusi täita. Lepingu sõlmimise ajal oli Fink 75-aastane. Veel andis Meyers Finkile intressivaba laenu summas 225 000 dollarit, mida hagi esitamise ajaks tagasi ei olnud makstud. Hageja arvates oli Meyersi juhatus kõik nimetatud tehingud heaks kiitnud ainult seetõttu, et Fink valis isiklikult kõik ülejäänud juhatuse liikmed ametisse ning samuti kõik firma tegevjuhid.¹⁵⁶ Seetõttu olid juhatuse liikmed Finki ees justkui tänuvõlglast ja olnud seega neid otsuseid tehes sõltumatud.

Hageja arvates olid need tehingud tehtud ilma ärilise eesmärgita ja kujutasid endast ühingu vara raiskamist. Seda põhjustel, et Finkile makstavad summad on liialt kõrged, Finki osutatavad vastuteened on olematud või vähese tähtsusega ning Finki kõrge vanuse tõttu ei saa eeldada, et ta üldse mingeid vastuteeneid osutaks. Lisaks kujutab Finkile antud laen endast

¹⁵⁵ Aronson v. Lewis, 473 A.2d 805 (Del. 1984)

¹⁵⁶ *Ibid* I.

sisuliselt lisakompensatsiooni, millest ei tulene Meyersile mingisugust kasu.¹⁵⁷ Siin on nähtav ka erinevus Eesti ja USA õiguse vahel. Eestis ei peaks hageja sarnases olukorras laenu põhjendamatu üldse põhistama, sest ÄS § 281 lg 1 p 1 ja lg 4 alusel oleks selline tehing automaatselt tühine.

Ülemkohus selgitas ärilise kaalutluse reegli eelduseid. Esiteks rakendub reegel vaid juhul kui juhatuse liikmed on sõltumatud. See tähendab, et juhatuse liige ei või olla ise tehingu mõlemaks pooleks ega saada muul viisil tehingust isiklikku kasu, mis kuidagi erineb äriühingu ja aktsionäride saadavast kasust. Seega kui selline juhatuse liikme isiklik huvi tehingu suhtes on tuvastatud ja sõltumatute juhatuse liikmete enamus ei ole tehingut heaks kiitnud, ei rakendu ärilise kaalutluse reegel.¹⁵⁸ Teiseks peavad juhatuse liikmed ärilise kaalutluse reegli eelduse püsimiseks olema otsust tehes piisavalt informeeritud. Nad peavad enne ärilise otsuse tegemist viima ennast kurssi kogu mõistlikult kättesaadava asjakohase informatsiooniga. Kui juhatus on endale asjaolud selgeks teinud, peavad nad oma kohustuste täitmisel rakendama vajalikku hoolt. Kohtu hinnangul on ärilise kaalutluse reegli eelduse ümberlükkamiseks vaja tuvastada raskelt hooletu käitumine.¹⁵⁹

Kohus analüüsis seejärel hageja väiteid, mis võiksid ärilise kaalutluse reegli eeldused kummutada. Esiteks hindas kohus väidet, nagu juhatus ei oleks olnud tehinguid tehes sõltumatu. Hageja tugines asjaoludele, et Finkile kuulub 47 % Meyersi aktsiatest ning Fink oli ülejäänud juhatuse liikmed ametisse valinud. Hageja arvates tõendab Finkiga sõlmitud lepingute heaks kiitmine iseenesest seda, et Fink kontrollis juhatust. Lisaks tähendab 47 % aktsiate omamine sisuliselt äriühingu kontrollimist. Kuigi see jääb alla 50 %, on 47 % siiski piisavalt suur protsent, mis annab võimaluse äriühingut kontrollida.¹⁶⁰

Kohus leidis, et sellised asjaolud ei anna alust kahelda juhatuse sõltumatuses. Aktsionärile kuuluvate aktsiate kogus, eriti kui see ei moodusta enamust, ei ole piisav tõendamaks äriühingu kontrollimist. Ka enamusaktsionäri olemasolu ei lükka ümber eeldust, et juhatus on oma kohustusi täites sõltumatu. Samuti ei lükka see ümber eeldust, et juhatuse vastuvõetud otsused on tehtud äriühingu parimates huvides ning heas usus.¹⁶¹ Ilmselt peab Ülemkohus siin eelkõige silmas olukorda, kus vaidlusalune tehing on tehtud kirjeldatud kontrolliva aktsionäri, mitte kontrolliva aktsionäri olemasolu puhul tehtud ükskõik millist tehingut. On ilmselge, et kontrolliva aktsionäri olemasolu ei saa iseenesest seada kahtluse alla juhatuse

¹⁵⁷ *Ibid.*

¹⁵⁸ *Ibid* IV A.

¹⁵⁹ *Ibid.*

¹⁶⁰ *Ibid* IV B.

¹⁶¹ *Ibid* IV B.

sõltumatust, aga siin on Ülemkohus asunud seisukohale, et kontrolliva aktsionäri olemasolu iseenesest ei tõenda juhatuse sõltumatuse puudumist isegi olukorras, kus ühing teeb tehingu selle kontrolliva aktsionäriaga. Et seada kahtluse alla juhatuse liikme sõltumatust sellises olukorras, peab olema lisaks tõendatud mõni täiendav asjaolu, mis näitaks, et juhatus on kas läbi isiklikke või muude suhete kontrolliva aktsionäri ees “tänuvõlgased”.¹⁶²

Kohus seletas, et juhatuse liikme sõltumatus tähendab, et juhatuse liikme otsus on tehtud äriühingu huvides, mitte mõne välise asjaolu mõjutusel. Juhatuse liikmed võivad otsuse tegemiseks üksmeelele jõudmiseks pidada nõu ja lahendada erimeelsused näiteks kompromissi näol või tugineda otsuse tegemisel mõne asjatundliku isiku arvamusele. Siiski peab iga juhatuse liige ärilise otsuse tegemisel pidama silmas äriühingu parimaid huve ning mitte arvestama mingite väliste mõjutustega, mis võiksid muuta kehtiva ärilise otsuse äriühingu suhtes ebaloojaalseks teoks.¹⁶³ Seega ei ole juhatuse liikme sõltumatuse ümberlükkamiseks piisav väide, et juhatuse liige tegutseb tema ametisse määranud isiku huvides isegi juhul kui juhatuse liikme määras ametisse see isik üksi. See on tavaline juhatuse liikmeks saamise protseduur, mis ei mõjuta kuidagi juhatuse liikme sõltumatust. Hageja ei ole tõendanud, et Fink kontrolliks juhatust. Seda ei tõenda ei 47 % aktsiate omamine ega ka väide, nagu oleks Fink ilmselt oma vanuse tõttu võimetu Meyersile mingeid teenuseid osutama.¹⁶⁴ Seega jäi hagi arusaadavalt rahuldamata.

Ei leidu ühtegi asjaolu, mis viitaks selgelt, nagu kontrolliks Fink juhatust ning et juhatus sõlmis temaga lepingu vaid tänuvõla tasumiseks. Märgiline on see kaasus just eelpool mainitud põhjusel, et Ülemkohus täiendas ärilise kaalutluse reeglit. Täienduseks oli eeldus, et juhatus on ärilise otsuse tegemisel piisavalt informeeritud. See omakorda nägi juhatusele ette kohustuse olla ärilise otsuse tegemisel piisavalt informeeritud, mida hageja saab ümber lükata. Lõpuks kulmineerus piisava informeerituse kohustus Van Gorkomi lahendiga, kus kohus esmakordselt leidis, et juhatuse liikmed vastutavad isiklikult ärilise otsuse tegemise tagajärjel tekkinud kahju eest, sest nad ei olnud otsust tehes piisavalt informeeritud.

¹⁶² *Ibid.*

¹⁶³ *Ibid.*

¹⁶⁴ *Ibid.*

2.7 Kahn v. Lynch Communication Systems

Kahni kaasuses¹⁶⁵ oli suur rõhk küsimusel, millisel juhul on aktsionäri puhul tegemist kontrolliva aktsionäri ja ning millist hindamisstandardit tema olemasolekul rakendatakse. Asjaolud olid järgnevad. Lynch oli ettevõtte, mis tootis elektrooniliste sidevahendite osasid, mida ta müüs peamiselt telefonitootjatele. Üks Lynchi aktsionäridest oli telefonitootja Alcatel, kellele kuulus 44.3 % Lynchi aktsiatest. Samuti olid Lynchi 11-st juhatuse liikmest viis Alcateli määratud liikmed.¹⁶⁶ Seega ei olnud Alcatel enamusaktsionär, sest talle kuulus alla poole kõigist aktsiatest.

Selleks et jääda kiiresti muutuvast telekommunikatsioonisektoris konkurentsivõimeliseks, otsustas Lynch, et peab saavutama võimekuse arendada fiiberoptilist tehnoloogiat. Parimaks viisiks oli teise äriühingu omandamine, kellel oleks selline võimekus olemas. Üheks sobivaks ühinguks oli Telco Systems, kes oli tehingust ka huvitatud. Lynchi põhikirjas oli säte, mis nõudis igasuguste ühinemislepingute puhul 80 %-list aktsionäride poolthääle enamust. See tähendas sisuliselt, et Alcatelil oli alati vetoõigus. Kui Lynch teavitas Alcateli tegevjuhti soovist omandada Telco Systems, laitis Alcatel selle idee maha ning soovitas omandada hoopis Celwave Systems, kes oli Alcateliga seotud äriühing.¹⁶⁷

Seejärel kutsuti kokku Lynchi juhatuse koosolek, kus arutati erinevaid võimalusi tekkinud probleemi lahendamiseks. Kuigi mitmed juhatuse liikmed olid huvitatud Telco ülevõtmisest, tegid Alcateli määratud juhatuse liikmed selgeks, et selline võimalus ei tule kõne alla, sest Alcatel suuraktsionärina ei kiida seda tehingut kunagi heaks. Samal koosolekul otsustati moodustada sõltumatu komitee, kelle ülesandeks on Celwave Systemsiga läbirääkimisi pidada, et jõuda tingimustes kokkuleppele. Ühel hetkel andis Alcatel teada, et Celwave Systemsiga ühinemine ei ole enam päevakorras ning tegi ettepaneku, et Alcatel omandab ise Lynchi, ostes ära temale mittekuuluvad 55.7 % aktsiatest hinnaga 14 dollarit aktsia kohta. Seepeale muudeti varem moodustatud sõltumatu komitee volitusi ja tema ülesandeks sai Alcateliga läbirääkimiste pidamine.¹⁶⁸

Sõltumatu komitee lükkas Alcateli pakkumise tagasi, sest Alcateli pakutud hind oli liiga madal. Seepeale pakkus Alcatel 15 dollarit aktsia kohta. Selle tagasi lükkamise peale 15.25 dollarit ning lõpuks 15.5 dollarit. Kui komitee lükkas ka selle pakkumise tagasi, tegi Alcatel

¹⁶⁵ Kahn v. Lynch Communication Systems, 638 A.2d 1110 (Del. 1994).

¹⁶⁶ *Ibid.*

¹⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁸ *Ibid.*

selgeks, et kui komitee ei nõustu selle hinnaga ning Lynchi juhatus ei kiida seda heaks, teeb Alcatel otse aktsionäridele tunduvalt madalama hinnaga vaenuliku ülevõtupakkumise. Selle peale soovitas komitee Lynchi juhatusel pakkumine heaks kiita. Samal päeval peetud juhatuse koosolekul kiitis Lynchi juhatus äriühingu müügi heaks.¹⁶⁹

Kohus tegeles küsimusega, kas Alcatel oli kontrolliv aktsionär. See on oluline, kuivõrd kohtupraktika kohaselt on kontrollival aktsionäril äriühingu ees samad kohustused mis juhatusel. Eelkõige on nendeks hoolsuskohustus ning lojaalsuskohustus. Kohus on asunud seisukohale, et aktsionäril saavad need kohustused olla ainult juhul kui ta on enamusaktsionär või kui tal on kontroll aktsiaseltsi äritegevuse üle. Samuti on kohus varasemalt leidnud, et alla 50 % aktsiatest omav aktsionär ei ole kontrolliv aktsionär, välja arvatud juhul kui tal on kontrolliv positsioon. Kui tegu ei ole enamusaktsionäriaga, siis peab hageja tõendama, et see aktsionär tõepoolest otsustab ühingu äritegevuse üle ehk tal on kontrolliv positsioon. Kohus leidis, et Alcatel tõepoolest oli kontrolliv aktsionär, kes sisuliselt kontrollis Lynchi juhtimist. Seda järeldas kohus Alcateli tegevusest, mis tuli välja muuhulgas juhatuse koosoleku protokollist, kus Alcateli määratud juhatuse liikmed andsid mõista, et ilma Alcateli nõusolekuta ei tehta ühtegi olulist otsust ning teistel on parem selle asjaoluga lihtsalt nõustuda. Kohus järeldas tõenditest, et sõltumatud juhatuse liikmed nõustusid Alcateli pakkumisega seetõttu, et neil ei olnud muud võimalust. Alcateli vetoõiguse tõttu ei olnud ükski muu variant võimalik ja Alcatel andis sellest märku. Seega ei hinnanud Lynchi juhatuse liikmed Alcateliga liitumist heaks kiites tehingu kasumlikkust, vaid tegid sellise otsuse vaid Alcateli kontrolliva positsiooni tõttu. Kokkuvõttes sai sellest järeldada, et isik, kes ei ole enamusaktsionär saab siiski olla kontrolliv aktsionär, kui ta kontrollib äriühingu juhatust ja seeläbi äriühingu äritegevust laiemalt.¹⁷⁰

Kohus selgitas, et kontrolliva aktsionäriaga sõlmitava tehingu puhul ei rakendu ärilise kaalutluse reegli eeldused ning hindamisstandardiks on täieliku õigluse standard. Kohus kordas oma varasemat seisukohta, et kui leidub kontrolliv aktsionär, kes on tehingust huvitatud, olles sisuliselt tehingu mõlemaks pooleks, peab tema tõendama, et tehing oli sõlmitud äriühingu parimates huvides. Seda on kontrollival aktsionäril sellises olukorras ilmselgelt väga keeruline tõendada, sest eelduslikult on tema enda huvides see, et tema kontrollitav ühing temaga liituks. Kohtupraktikast tuleneb, et sellises olukorras peab tõendama, et sõlmitud tehing oli n-ö täielikult õiglane tehing. Selleks tuleb tõendada, et tehingu sõlmimisel on järgitud kahte tingimust – õiglane asjaajamine ning õiglane hind.

¹⁶⁹ *Ibid.*

¹⁷⁰ *Ibid.*

Õiglane asjaajamine hõlmab tingimusi, millal tehing sõlmiti, kuidas selle sõlmimine algatati ja läbi viidi, kuidas toimusid läbirääkimised, kui palju informatsiooni avaldati juhatusele ning kuidas saadi tehingule juhatuse ning aktsionäride heakskiit. Õiglase hind on seotud tehingu finantsilise ja majandusliku poolega. Tehingu hindamisel on vaja hinnata kõiki äriühingu väärtust puudutavaid asjaolusid ehk olemasolevat vara, äriühingu turuväärtust, tulevikuplaane ja teisi faktoreid, mis määravad äriühingu väärtuse ehk õiglase aktsiahinna. Ei ole mingit kindlaksmääratud järjestust, kui oluline on üks või teine aspekt. Kui küsimus puudutab seda, kas tehing oli täielikult õiglase, tuleb hinnata kõiki asjaolusid kogumis.¹⁷¹

Kohtupraktikast tuleneb, et kontrolliva aktsionäriaga sõlmitud tehingu puhul peab kostja tõendama, et tehing sõlmiti sellistel tingimustel, nagu oleks tegu võrdsete lepingupooltega.¹⁷² Praegu oli selge, et viis juhatuse liiget ei olnud tehingu suhtes sõltumatud, sest nad olid Alcateli määratud. Tuvastatud oli ka see, et ülejäänud juhatuse liikmed ei hinnanud tehingu põhjendatust selle majanduslikust põhjendatusest lähtudes, vaid allusid Alcatelile kui kontrollivale aktsionäriale. Varasemast kohtupraktikast tuleneb, et kui sellisel juhul on moodustatud sõltumatu komitee, kelle ülesandeks on just võrdse lepingupoolena ühendava ühingu läbirääkimisi pidada, võib see tõendada tehingu tegemist võrdsetel alustel.¹⁷³

Kohus asus seisukohale, et selliste kontrolliva aktsionäriaga ühinemiste puhul on isegi sõltumatu komitee või vähemusaktsionäride enamuse heakskiidu korral ainsaks hindamisstandardiks täieliku õigluse standard. Sõltumatu komitee olemasolu korral peab olema täidetud veel kaks tingimust, et tõendada tehingu sõlmimist võrdsetel tingimustel. Esiteks ei tohi kontrolliv aktsionär tehingu tingimusi dikteerida. Teiseks peab sõltumatul komiteel olema reaalne läbirääkimisjõud ehk komitee peab läbirääkimisi pidama kui võrdne lepingupool. Ülemkohus leidis selles asjas, et kuigi komitee oli tagasi lükanud kolm esimest pakkumist (14, 15 ja 15.25 dollarit aktsia kohta), ei olnud ta tehingut heaks kiites siiski võrdne lepingupool. Selle põhjustas asjaolu, et Alcatel survestas komiteed oma ultimaatumiga, mistõttu komitee silmis ei olnud alternatiivset lahendust kui tehing heaks kiita. Valida oli Alcateli pakutava 15.5 dollarilise hinna või oluliselt madalama hinnaga tehtava vaenuliku ülevõtmispakkumise vahel. Seega puudus komiteel reaalne võimalus lükata Alcateli pakkumine tagasi. Komiteel oli valida kas halva või veel halvema võimaluse vahel ning seetõttu ei olnud pooled läbirääkimistel võrdsetel positsioonidel.

¹⁷¹ *Ibid.*

¹⁷² *Ibid.* Kohus on kasutanud väljendit “*arm’s length*”. See väljend tähendab seisundit või fakti, et tehingu pooled on erapooletud ehk tegutsevad enese huvides, ning võrdses seisus ehk üks pool ei kontrolli ega survesta teist poolt. Kui need tingimused on täidetud on tegemist võrdsetel tingimustel sõlmitud lepinguga (*arm’s length transaction*)

¹⁷³ *Ibid.*

Kohus seletas, et kuigi sõltumatu komitee kasutamine läbirääkimiste pidamiseks annab kostjast äriühingule tõendamisel märgatava eelise, ei tähenda komitee olemasolu *ipso facto*, et vaidlusalune tehing oli õiglane. Komitee peab olema päriselt sõltumatu, täielikult informeeritud kõigist tähtsust omavatest asjaoludest ning läbirääkimistel teise poolega võrdne. Asjaolu, et selles asjas lükkas komitee esimesed kolm pakkumust tagasi, ei tähenda, nagu oleks need tingimused täidetud. Komitee ei olnud tegelikkuses ka 15.5 dollarilise pakutud hinnaga rahul ning kiitis selle heaks vaid seetõttu, et Alcatel oli kontrolliv aktsionär ning kontrollis läbirääkimisi. Seetõttu leidis Ülemkohus, et vaatamata sõltumatu komitee olemasolule on tõendamiskoormus kontrollival aktsionäril tõendamaks, et sõlmitud tehing oli täielikult õiglane.¹⁷⁴

Autori hinnangul põhjendatult on kohus leidnud, et komiteel ei olnud mingit teist võimalust kui tehing Alcateliga heaks kiita. Konkurentsivõimelisena püsimiseks oli Lynchil vaja mõne teise äriühinguga ühineda. Alcatel sai 80 % aktsionäride häälteenamuse nõude tõttu seada veto igale variandile, mis temale meelepärane ei olnud. Alcatelile sobis vaid variant, et ta ise omandab Lynchi. Pärast läbirääkimisi pidi Lynch valima kahe variandi vahel – kas võtta vastu Alcateli pakutud hind või siis leppida sellega, et Alcatel teeb veel madalama hinnaga pakkumise aktsionäridele ilma juhatuse nõusolekuta. Kui pooled oleks läbirääkimistel tõesti võrdsetel positsioonidel, siis oleks Lynch saanud lihtsalt läbirääkimised katkestada, et leida mõni alternatiivne lahendus. Veelgi enam, kui Alcatel ei oleks olnud kontrolliv aktsionär, siis oleks Lynch üle võtnud Telco Systemsi, nagu oli ette näinud esialgne ja mitme juhatuse liikme heakskiidu saanud plaan. Seega on põhjendatud, et kontrolliva aktsionäriga sõlmitud tehingu puhul ei rakendu ärilise kaalutluse reegel ning eeldatakse, et sõlmitud tehing ei olnud äriühingu huvides.

Delaware'i Ülemkohus on hilisemas praktikas loonud sellisteks olukordadeks hindamisstandardi kindlaksmääramiseks täpse testi. Kontrollivate ühingute ja kontrollitavate ühingute ühinemisel rakendatakse ärilise kaalutluse reegli standardit üksnes siis kui: (i) tehing kiidetakse heaks nii erikomitee kui ka vähemusaktsionäride enamuse poolt; (ii) erikomitee on sõltumatu; (iii) erikomiteel on volitus valida ise nõustajaid ning vabalt keelduda tehingu sõlmimisest; (iv) erikomitee täidab õiglase hinna kokku leppimisel hoolsuskohustust; (v) vähemusaktsionärid on tehingut heaks kiites kõigist tähtsust omavatest asjaoludest informeeritud; ja (vi) vähemusaktsionäre ei sunnita mingil viisil tehingut heaks kiitma. Kui hageja suudab esile tuua mõistlikult usutavad faktid, mis lükkavad vähemalt ühe nendest

¹⁷⁴ Kahn v. Lynch Communication Systems, 638 A.2d 1110 (Del. 1994).

tingimustest ümber ja seda suudetakse tõendada, rakendab kohus täieliku õigluse standardit.¹⁷⁵

Autori hinnangul nähtub sellest kaasusest, et juhtorgani liikmete vastutuse puhul rakendub ärilise kaalutluse reegel harvemini just sellistes olukordades, kus tegemist võib olla lojaalsuskohustuse rikkumisega. Kui hageja tõendab sõltumatuse või erapooletuse puudumist, on kohtud suurema tõenäosusega leidnud, et ärilise kaalutluse reegel ei rakendu ning selle asemel tuleb kasutada täieliku õigluse hindamisstandardit. Hoolsuskohustuse rikkumise puhul teevad kohtud seda tunduvalt harvemini. Eelkõige võiks selle põhjuseks olla asjaolu, et hoolsuskohustuse rikkumist on tunduvalt raskem tõendada. Kui lojaalsuskohustuse rikkumise kahtluse tekitamiseks piisab üldjuhul vaid selle välja toomisest, et juhtorgani liige on teinud tehingu iseeendaga või oma lähikondsega, siis hoolsuskohustuse rikkumist ette heites on ärilise kaalutluse reegli eeldust raskem ümber lükata. Ei piisa sellest, kui näidata ära, et juhtorgani liikme tegevuse tulemusena on tekkinud suur kahju. Põhjendada on vaja seda, miks oli sellise kahju kaasa toonud juhtorgani liikme tegutsemine talle etteheidetav. Sellise etteheidetavuse põhjendamine võib osutuda äärmiselt keeruliseks, sest sisuliselt tuleb ära näidata, et juhtorgani liige ei olnud enne otsuse tegemist end tähtsust omavate asjaoludega kurssi viinud. Keerukus seisneb hooletule tegutsemisele viitavate tõendite leidmises, eriti olukordades, kus juhatuse koosoleku protokollide järgi tunduvad kõik otsused olevat korrektselt tehtud. Ilma tõenditeta, mis viitaksid otsuse tegemisel tehtud rikkumisele, saaks juhtorgani liikmele hoolsuskohustuse rikkumist jaatada ainult juhul, kui tema tehtud otsus ei saa mitte kuidagi olla äriselt põhjendatud, s-o kui otsus ei saaks mitte üheski olukorras olla äriühingule kasulik.

¹⁷⁵ Kahn v. M&F Worldwide Corp., 88 A.3d 635 (Del. 2014).

3. Ärilise kaalutluse reegli rakendamine Euroopas ning Eesti õiguses

3.1 Ärilise kaalutluse reegel Euroopas

Tulenevalt jurisdiktsioonide ning ka ärikeskkonna erinevustest võiks reegli rakendamine Euroopas erineda Ameerika Ühendriikide praktikast. Üheks erinevuseks võiks olla see, kuidas ärilise kaalutluse reeglit kohtupraktikas rakendatakse ehk kuidas mõjutab reegel tõendamiskoormust. Ameerika Ühendriikides sätestab reegel tugeva eelduse, et juhtorgani liige on oma kohustusi täinud heas usus, äriühingu parimates huvides, ning puudus huvide konflikt. Hageja peab esile tooma kõik vastupidist tõendavad asjaolud. Kui hageja ei suuda esitada ühtegi kaalukat asjaolu, mis viitaks rikkumisele, teeb kohus otsuse juhtorgani liikme kasuks. Sellise otsuse peamine põhjendus on sel juhul, et ärilise kaalutluse reegli eeldusi ei suudetud ümber lükata. Eestis on kohtumenetlus küll Ameerika Ühendriikidest erinev, kuid autori hinnangul võiks ärilise kaalutluse reegli eelduste ümberlükkamise mittesaavutamise korral hagi rahuldamata jätmist võrrelda hagi läbivaatamata jätmisega tsiviilkohtumenetluse seadustiku (TsMS)¹⁷⁶ mõttes. Olukord, kus hageja ei suuda esitada piisavalt kaalukaid asjaolusid, mis tõendamiskoormuse ümber pööraks, sarnaneb olukorrale, kus kohus on hagi menetlusse võtnud, kuid jätab hagi läbi vaatamata, sest hageja ei ole suutnud tõendada oma õiguste rikkumist. Eestis annab sellise võimaluse TsMS § 423 lg 2 p 1, mille kohaselt kohus võib jätta hagi läbi vaatamata, kui ilmneb, et hageja õiguste rikkumine ei ole hagi alusena toodud faktilistele asjaoludele tuginedes üldse võimalik, eeldades hageja esitatud faktiliste väidete õigsust.

Kui hageja suudab esile tuua asjaolud, mis viitavad juhatuse liikme kohustuse rikkumisele, on tõendamiskoormus ümber pööratud ning juhtorgani liige peab tõendama, et ta on oma kohustusi täitnud korraliku ettevõtja hoolsusega.¹⁷⁷ Hoolsuskohustuse rikkumise kahtluse puhul saab seda tõendada eelkõige juhtorgani koosoleku protokollidega või muude tõenditega, mis tõendaks, et juhtorgani liige on olnud kõigist asjaoludest informeeritud, kaalunud erinevaid võimalusi, ning et tegemist ei olnud meelevaldse otsusega. Lojaalsuskohustuse rikkumise etteheite korral on võimalik tõendada huvide konflikti puudumist või mõnd asjaolu, mis kõrvaldaks huvide konflikti. Näiteks asjaolu, et aktsionärid on potentsiaalse huvide konflikti olukorras tehtud tehingule nõusoleku andnud.

¹⁷⁶ Tsiviilkohtumenetluse seadustik. – RT I 2005, 26, 197 ... RT I, 19.03.2019, 22 (TsMS).

¹⁷⁷ RKTko nr 3-2-1-197-13 p 14; 3-2-1-20-14 p 11.

Seega on esmane tõendamiskoormus alati hagejal, kes peab esile tooma asjaolud, mis ärilise kaalutluse reegli eeldused ümber lükkaks. See on ka loogiline, sest kui hageja ei suuda selgitada, milles seisneb tema etteheide kostjale, siis ei saagi mingit tõsist kohtuasja tekkida. Erinevus Ameerika Ühendriikide ning Euroopa vahel võiks seisneda selles, kui tugev on eeldus juhtorgani liikme kasuks ehk kui kaalukad tõendid peab hageja esitama selleks, et juhtorgani liige peaks enda tegevust õigustavaid asjaolusid tõendama.

Saksamaa oli 2005. aastal esimene Euroopa riik, kes kodifitseeris ärilise kaalutluse reegli.¹⁷⁸ Saksamaa aktsiaseltsiseaduse (AktG)¹⁷⁹ § 93 lg 1 sätestab: “Äriühingu asjades peavad juhatuse liikmed täitma oma kohustusi ustavalt täitva mõistliku ettevõtja hoolsusega. Juhatuse liiget ei loeta oma kohustusi rikkunuks, kui tal oli ärist otsust tehes mõistlik alus eeldada, et ta on piisavalt informeeritud ning tegutseb äriühingu parimates huvides.” Arusaadavalt on ärilise kaalutluse reegel kirjas selle sätte teises lauses. Eestis on seadusandja äriseadustiku sarnastest sätetest selle teise lause välja jätnud. ÄS § 187 lg 1 ja § 315 lg 1 sätestavad, et juhatuse liige peab oma kohustusi täitma korraliku ettevõtja hoolsusega, kuid puudub seaduses sätestatud eeldus juhatuse liikme kasuks. Autori arvates oli viga jätta ärilise kaalutluse reegel seaduses reguleerimata, sest reegli kodifitseerimine oleks võinud tagada juhatuse liikmetele suurema õiguskindluse, et reeglit ka rakendatakse.

Õiguskirjanduses on leitud, et Saksamaa mudel kaldub kõrvale klassikalisest Delaware'i teooriast, sest tõendamiskoormus hoolsuskohustuse rikkumise korral langeb sellele juhtorgani liikmele, kellele hoolsuskohustuse rikkumist ette heidetakse.¹⁸⁰ AktG § 93 lg 2 kohaselt oma kohustusi rikkunud juhatuse liikmed vastutavad ühiselt ning solidaarselt tekkinud kahju eest. Neil on tõendamiskoormus, kui vaieldakse selle üle, kas nad on rakendanud hoolsalt ja kohusetundlikult juhatuse liikmelt eeldatavat hoolt. Sarnane säte on ka Eesti äriseadustikus, mille § 187 lg-s 2 (osaühingu juhatuse kohta) ning § 315 lg-s 2 (aktsiaseltsi juhatuse kohta) on sätestatud: “Juhatuse liikmed, kes on oma kohustuste rikkumisega tekitanud kahju aktsiaseltsile, vastutavad tekitatud kahju hüvitamise eest solidaarselt. Juhatuse liige vabaneb vastutusest, kui ta tõendab, et on oma kohustusi täitnud korraliku ettevõtja hoolsusega.” Eesti seadusandja on sellise sätte ilmselt Saksamaa eeskujul enda õigusesse toonud.

¹⁷⁸ Ponta, A. Catana, R. The Business Judgement Rule And Its Reception In European Countries. - The MacrotHEME Review, Vol 4, Issue 7, Winter, 2015, lk 136.

¹⁷⁹ Aktiengesetz. Aktiengesetz vom 6. September 1965 (BGBl. I S. 1089). Zuletzt geändert durch Art. 9 G v. 17.7.2017 I 2446.

¹⁸⁰ *Ibid*, lk 137.

Õiguskirjanduses on leitud sarnasus Saksamaa seaduse sõnastuse ja *American Law Institute* (ALI) välja pakud ärilise kaalutluse reegli rakendamise mudeli sõnastuse vahel.¹⁸¹ ALI kohaselt võiks ärilise kaalutluse reeglit rakendada viisil, et see looks juhtorgani liikmele n-ö turvalise varjupaiga (*safe harbor*).¹⁸² Ameerika Ühendriikides leidis selline lähenemine tugevat kriitikat¹⁸³ eelkõige põhjusel, et n-ö turvalise varjupaiga loomiseks peaksid juhtorgani liikmed ise tõendama, et otsust tehes olid nad piisavalt informeeritud, tegutsesid heas usus ja puudus huvide konflikt ehk nad täitsid ärilise kaalutluse reegli eeldusi. Selline mudel pidi ALI hinnangul tulema juhtorgani liikmele kasuks, kuivõrd mingi reegli elemendi täitmise tõendamise järel oleks selle konkreetse elemendi ümberlükkamine juba võimatu. Eeldus seevastu on alati ümber lükatav ning ei paku sellist kaitset, mille juhtorgani liige saab juhul kui ta ise oma tegevuse kooskõla reegli elemendiga tõendab.¹⁸⁴ Näiteks kui juhtorgani liige tõendab, et vaidlusaluse tehingu puhul oli ta piisavalt informeeritud, ei saa tema informeeritust selle tehingu tegemisel enam kahtluse alla seada.

Autor ei nõustu, et selline tõendamiskoormus loob juhtorgani liikme kasuks tugevama eelduse kui ärilise kaalutluse reegel selle traditsioonilises variandis. Seda põhjusel, et esialgne eeldus, mille kohaselt juhtorgani liige on käitunud kõiki reegli eelduste kohaselt, ei saa kuidagi muuta olukorda juhtorgani liikme jaoks kahjulikumaks. Autori jaoks arusaamatu on väide nagu olukorras, kus juhtorgani liige peab ärilise kaalutluse reegli eelduste täitmist ise tõendama, oleks ta enam kaitstud kui hagejal lasuva tõendamiskoormuse korral. Ka juhul kui hageja selle eelduse ümber lükkab, on juhtorgani liikmel alati võimalik tõendada oma tegevuse kooskõla ärilise kaalutluse reegli eeldustega. Ehk sisuliselt rakendub sellisel juhul eelpool mainitud täieliku õigluse hindamisstandard, kus kostjast juhtorgani liikmel on võimalus oma käitumist õigustada.

¹⁸¹ ALI Principles of Corporate Governance - Analysis and Recommendations, part VII, Remedies, Cap. 1, the first issue in June 1985. Tegemist on n-ö soovituslike mudelitega, millel on suur mõju ühinguõiguse loomisele ning rakendamisele (Ponta, A. Catana, R. The Business Judgement Rule And Its Reception In European Countries. - The Macrotheme Review, Vol 4, Issue 7, Winter, 2015, lk 128; Wagner, G. Officers' and Directors' Liability Under German Law — A Potemkin Village. - Theoretical Inquiries in Law, Vol 16, No 1 (2015): Financial Regulation and Comparative Corporate Governance, 2015, lk 74).

¹⁸² Ponta, A. Catana, R. The Business Judgement Rule And Its Reception In European Countries. - The Macrotheme Review, Vol 4, Issue 7, Winter, 2015, lk 128; Davies, P, Hopt, K., Nowak, R., jt. (koost). Corporate boards in law and practice : a comparative analysis in Europe - Roth, M. Corporate Boards in Germany. Oxford University Press, 2013, lk 321-322.

¹⁸³ Nt Carney, W. Section 40.1 of the American Law Institute's Corporate Governance Project: Restatement or Misstatement? - Washington University Law Review, Vol. 66, Issue 2, 1988. Sisuliselt terve teos on pühendatud ALI väljapakutud mudeli kritiseerimisele.

¹⁸⁴ Ponta, A. Catana, R. The Business Judgement Rule And Its Reception In European Countries. - The Macrotheme Review, Vol 4, Issue 7, Winter, 2015, lk 128-129.

Austrias kodifitseeriti ärilise kaalutluse reegel seaduses 2016. aastal, kuid kohtud rakendasid seda juba tunduvalt varem.¹⁸⁵ Õiguskirjanduses on leitud, et Austrias vastutasid juhtorgani liikmed oma kohustuste rikkumise eest ainult juhul kui nad tugevalt ületasid neile võimaldatud diskretsiooni piire ehk sisuliselt olid ärilise otsuse tegemisel raskelt hooletud.¹⁸⁶ Austria kohtute seisukohti juhtorgani liikmete vastutuse hindamisel on võrreldud ärilise kaalutluse reegli rakendamisega.¹⁸⁷ Need asjaolud viitavad sellele, et ärilise kaalutluse reegli seaduses otsesõnu sätestamine ei ole selle rakendamise paratamatuks eelduseks. Reegli tunnustamine kohtupraktikas võib olla mõnel juhul samaväärne selle sätestava õigusnormiga. Eelkõige peab kohtupraktika selles küsimuses olema järjekindel. Vastasel juhul ei ole õiguskindlus tagatud, sest juhtorgani liikmele ei ole ennustatav, millisel juhul kohus reeglit rakendab ja millisel juhul mitte.

Juhtorgani liikme kohustuste osas võiksid Ameerika Ühendriigid ning Euroopa erineda muuhulgas selle poolest, et Euroopas ei täida juhtorgani liige oma kohustusi niivõrd aktsionäride või osanike huvides, vaid eelkõige ühingu huvides. Seetõttu on Euroopas võimalik, et juhtorgani liige ei pruugi vastutada sellise rikkumise eest, mis ei olnud küll aktsionäride või osanike parimates huvides, aga oli ühingu parimates huvides. Selliseks juhtumiks võib autori hinnangul pidada näiteks olukorda, kus juhtorgani liige teeb otsuse, mis on kasumlik väga pikas plaanis. Näiteks otsustab juhtorgani liige teha kalli investeeringu mis välistab dividendide maksmise lähitulevikus, kuid võiks olla kaugemas tulevikus kasulik. Esmapilgul võiks selline otsus olla aktsionäride või osanike huvisid kahjustav, eriti selliste aktsionäride või osanike, kelle huviks on see, et dividende makstaks pidevalt ja järjekindlalt. Samas võimaldab ühingukeskne lähenemine juhtorgani liikmel põhjendada, et investeeringuid tehes on ta tegutsenud ühingu huvides, sest pikemas plaanis on kulutuste tegemine põhjendatud. Autori hinnangul võib see Euroopa majanduskeskkonda arvestades olla mõistlikum lähenemine.

Kui Ameerika Ühendriikides on tõendamiskoormus reeglina hagejal, siis Euroopas on kaks erinevat lähenemist. 2013. aastal Euroopa Komisjoni jaoks läbi viidud juhtorgani liikmete kohustusi ning vastutust käsitleva uuringu¹⁸⁸ kohaselt on Euroopa riigid selles küsimuses jagunenud üsna täpselt pooleks. Esimestes, kelle hulka kuuluvad ka Eesti ning Saksamaa, on

¹⁸⁵ Nimmerfall, P., Peissl, L. J., The Business Judgment Rule and its Impact on Austrian Law. - Masaryk University Journal of Jurisprudence and Legal Practice, Vol 23, No 4, 2015, lk 365.

¹⁸⁶ *Ibid.*

¹⁸⁷ Told, J. Business Judgment Rule und ihre Anwendbarkeit in Österreich. - Zeitschrift für Gesellschaftsrecht und angrenzendes Steuerrecht, Vol 2015, Issue 2, 2015, lk 663.

¹⁸⁸ Gerner-Beuerle, C., Paech, P., Schuster, E. (koost). Study on directors' duties and liability. London School of Economics, 2013. Kättesaadav <http://eprints.lse.ac.uk/50438/>.

töendamiskoormus kostjast juhtorgani liikmel, kes peavad tõendama, et nad on käitunud korraliku ettevõtja hoolsusega.¹⁸⁹ Teistes riikides, kelle hulgas on Prantsusmaa ning Hispaania, on töendamiskoormus hagejal.¹⁹⁰ Küll on uuringus mainitud, et tegemist ei ole binaarse valikuga, kus on võimalik ainult üks või teine variant. Paljudes riikides on ette nähtud erandid teatud olukordadeks või teatud eelduste täitmisel, mille puhul töendamiskoormus võib olla teisiti jaotunud.¹⁹¹

Esmapilgul võib tunduda arusaamatu, miks Saksamaa ja ka mitmed teised Euroopa riigid, kaasa arvatud Eesti, jagasid ärilise kaalutluse reegli puhul töendamiskoormuse selliselt, et juhtorgani liige peab tõendama, et ta on tegutsenud korraliku ettevõtja hoolsusega. Kaheldav tundub seletus, et Euroopas usaldatakse juhtorganite liikmeid vähem või Euroopas on juhtorganite liikmed altimad oma kohustusi rikkuma, mille tõttu nad ei vääri oma USA ametivendadega võrdset kaitset. Pigem võiks autori arvates erinevus tuleneda asjaolust, et Euroopas on laiemalt tunnustatud teistsugune majandusteooria. Ameerika Ühendriikides pooldatakse n-ö aktsionäri vara maksimaliseerimise teooriat, mida autor käsitles peatükis 1.2.4. Sellele vastanduv nn sidusrühmade teooria (*stakeholder theory*) leiab Euroopas üsna laialdast tunnustust.¹⁹²

Nii Saksamaal kui ka Eestis on arusaam, et äriühingu huvides tegutsemine hõlmab kõigi huvitatud osapoolte huvide järgimist. Nende osapoolte hulka kuuluvad töötajad, lepingupartnerid, võlausaldajad kui ka ühiskond tervikuna.¹⁹³ Seetõttu ei pea äriühing (ning ka juhtorganid) järgima ainult osanike või aktsionäride kui algsete kapitaliseerijate huve, vaid kõigi äriühinguga seotud osapoolte huve. Kuigi autor märkis Ameerika Ühendriike käsitlevas peatükis, et äriühingu eesmärk peaks olema eelkõige aktsionäride või osanike vara suurendamine, kehtib see arusaam eelkõige Ameerika Ühendriikide majanduskeskkonnas. Erinevus seisneb selles, et Ameerika Ühendriikides on tavapärane, et äriühingul on palju

¹⁸⁹ Korraliku ettevõtja hoolsus ei ole termin, mida kõik riigid kasutavad. Juhtorgani liikme hoolsuskohustuse sisu on sätestatud mitmel erineval viisil, kuid autori hinnangul on nende kohustuste sisu enamikes riikides küllaltki sarnane. Nii näiteks on Rootsi seadustes sätestatud, et juhtorgani liige peab käituma sellise hoolsusega, mis on sarnases olukorras nõutav hoolikalt isikult. Itaalias peab juhtorgani liige täitma oma kohustusi selliste teadmiste, oskuste ja kogemustega, mida võiks mõistlikult oodata sarnases olukorras olevalt keskmiselt juhtorgani liikmelt, ning eriomase hoolsuse ning oskustega, mis seda juhatuse liiget iseloomustavad. Mitmed riigid arvestavad hoolsuskohustuse määramisel ka konkreetse juhtorgani liikme teadmiste ning oskustega ehk subjektiivse küljega. Siiski on hoolsuskohustuse sisu enamikes riikides võrdlemisi sarnane ning on suuresti taandatav hoolele, mida võiks oodata keskmiselt mõistlikult juhtorgani liikmelt sarnases olukorras ehk mõistliku (korraliku) juhtorgani liikme standardile. Erinevate riikide kohta vt Gerner-Beuerle, C., Paech, P., Schuster, E. (koost). Study on directors' duties and liability. London School of Economics, 2013, tabel 2.4.2.a, lk 78jj.

¹⁹⁰ *Ibid*, tabel 2.4.2.a, kaart 2.4.2.b.

¹⁹¹ *Ibid*, lk 99.

¹⁹² *Ibid*, tabel 2.3.a. Tabelist on nähtav, millised Euroopa riigid sellisest teooriast lähtuvad.

¹⁹³ Blair, M., Stout, L. A Team Production Theory of Corporate Law. - Virginia Law Review Vol. 85, No. 2, 1999, lk 253.

aktsionäre. Euroopas ja ka enamikus maailmas on levinud pigem n-ö väikeettevõtted, kus on enamusosanik ja ka aktsiaseltsidel on olemas enamusaktsionär.¹⁹⁴ USA nn tüüpiline aktsionär ei oma ainult ühe äriühingu aktsiaid, vaid ta on aktsiad mitmekesistanud (diversifitseerinud) ehk tema aktsiaportfelli kuulub mitmete erinevate äriühingute aktsiaid. Seega on aktsionärid oma riske vähendanud, sest isegi juhul kui üks neist äriühingutest ebaõnnestub või kannab suurt kahjumit, kaotab aktsionär vaid väikese osa oma varast. Selle tulemusena eeldavad aktsionärid, et juhtorgan teeks võimalikult suure kasumipotentsiaaliga otsuseid sõltumata nende riskist.¹⁹⁵

Kuivõrd Euroopas on tüüpilisel äriühingul enamusosanik või enamusaktsionär, kellele kuulvadi ainult selle ühe äriühingu aktsiad või osa, ei saa nad lubada äärmiselt riskantsete äriliste otsuste tegemist. Kui äriiline risk ennast ei õigusta, võivad nad jätta ilma kogu oma investeeritud varast. Seetõttu on n-ö keskmise Euroopa aktsionäri või osaniku vaatepunktist mõistlikum, kui juhtorgan väldib riske ning teeb otsuseid, millest tulenev kasum ei pruugi olla nii suur, kuid on samas ka vähem riskantsed. Just see võib olla üks asjaolu, mis õigustab Saksamaa mudelit, kus juhatuse liikmel lasub tõendamiskoormus, et ta on tegutsenud korraliku ettevõtja hoolsusega. Võimalik, et Saksamaa ja ka Eesti aktsionärid ja osanikud ei eeldagi juhtorganilt nii riskantseid otsuseid, ja selliste riskantsete otsuste minimeerimiseks peab juhtorgani liige iga otsust tehes kaaluma, kas otsusega kaasnev risk ja potentsiaalne kasum on omavahel proportsioonis, kulutades selleks kasvõi rohkem aega ja ressursse.

¹⁹⁴ Kuivõrd see teema ei ole käesoleva töö uurimisprobleem, ei analüüsi autor põhjalikumalt Ameerika Ühendriikide ning Euroopa äriühingute omandistruktuuri erinevusi, vaid tugineb teiste autorite väitele, et omandistruktuurid on traditsiooniliselt sellised olnud. Nt: Kraakman, R., Armour, J., Davies, P. jt. *The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach*. 3rd Edition. Oxford University Press, 2017, lk 202; Gurrea-Martínez, A. *Re-Examining the Law and Economics of the Business Judgment Rule: Notes for its Implementation in Non-US jurisdictions*. - Instituto Iberoamericano de Derecho y Finanzas Working Paper Series 2/2016, lk 21-22.

¹⁹⁵ Armour, J., Gordon, J. *Systemic Harms And Shareholder Value*. - *Journal Of Legal Analysis*, Vol. 6, Issue 1. Oxford University Press, 2014, lk 50-53.

3.2 Ärilise kaalutluse reegel Eesti õiguses

3.2.1 Üldist

Üldjuhul peab juhtorgani vastu suunatud kahju hüvitamise nõude panema maksma ühing ise. Äriseadustikus on ka äriühingu võlausaldajale ette nähtud võimalus esitada äriühingu nimel hagi juhtorgani liikme vastu juhul, kui ta ei saa oma nõudeid rahuldada ühingu vara arvel (ÄS § 187 lg 4 osaühingu juhatuse liikme kohta; ÄS § 315 lg 4 aktsiaseltsi juhatuse liikme kohta; ÄS § 327 lg 4 nõukogu liikme kohta). Selline võimalus võiks põhjendada seda, miks oma kohustuste täitmist korraliku ettevõtja hoolsusega peab tõendama juhtorgani liige. Võlausaldajal võib olla äärmiselt keeruline tõendada mingit konkreetset rikkumist, mille juhtorgani liige on toime pannud ning mille tulemusena on äriühingule kahju tekkinud. Võlausaldajal puudub ligipääs võlgnikust äriühingu raamatupidamisdokumentidele ning juhtorgani koosolekute protokollidele, millega oleks võimalik rikkumist tõendada. Seetõttu on võlausaldajate huve arvestades mõneti mõistlik lahendus, et juhtorgani liige peab ise tõendama enda kohustuste täitmist korraliku ettevõtja hoolsusega. Seda eelkõige põhjusel, et juhtorgani liikmel on ligipääs dokumentidele, millega seda asjaolu tõendada. Samas ei ole põhjendatud, et võlausaldaja võiks paljasõnaliselt väita, et nõude rahuldamise võimatus on tingitud juhtorgani liikme kohustuse rikkumise tulemusena, ning sellisel juhul peaks juhtorgani liige enda tegevuse korrektsust juba tõendama hakkama. Siiski tuleks autori arvates kuidagi tõendada, et mingit kohustust täites ei ole juhtorgani liige järginud korraliku ettevõtja hoolsust. Alles sellisel juhul saaks tõendamiskoormus üle minna kostjast juhtorgani liikmele.

Kuivõrd Eestis on juhtorgani liikme vastutuse puhul tõendamiskoormus seaduses sätestatud (ÄS § 187 lg 2; ÄS § 315 lg 2; ÄS § 327 lg 2), on keeruline rakendada ärilise kaalutluse reeglit n-ö traditsioonilisel kujul, kus sisuliselt kogu tõendamiskoormus lasub hagejal. Loomulikult peab sellise olukorra tekkimiseks, kus juhatuse liige peab tõendama, et ta on tegutsenud korraliku ettevõtja hoolsusega, olema esmalt keegi selle asjaolu kahtluse alla seadnud. Piisavaks ei saa lugeda meelevaldsest väidet, et juhatuse liige ei ole tegutsenud korraliku ettevõtja hoolsusega. Mingid tõendid peavad sellele ka otseselt viitama. Ka Riigikohus on seletanud tõendamiskoormuse jagunemist. Lahendis nr 3-2-1-197-13 on Riigikohus ÄS § 187 lg 2 nõude eeldusi seletades leidnud: “Tõendamiskoormus jaguneb selliselt, et osaühing peab nõude maksmapanekul tõendama, et juhatuse liige on rikkunud oma kohustusi ja et just nende rikkumiste tulemusena on osaühingule tekkinud kahju. Seejärel on juhatuse liikmel omakorda võimalus tõendada, et ta on tegutsenud korraliku ettevõtja

hoolsusega.”¹⁹⁶ Autor peab oluliseks, et kohtud ei jätaks tähelepanuta, et nõude maksmapanekul peab tõendama ka kohustuse rikkumist. Kui piisaks vaid tekkinud kahju tõendamisest ning põhjusliku seose loomisest tekkinud kahju ja juhtorgani liikme otsuse vahel, siis ei oleks ärilise kaalutluse reegli nõudeid järgitud. Selline lähenemine on iseloomulik pigem kahju õigusvastasele tekitamisele, kus kahju tekitamisel süüd reeglina eeldatakse. Nõude maksmapanemisel tuleks autori hinnangul ära näidata, millise etteheidetava teo on juhtorgani liige toime pannud ja millist kohustust on ta seeläbi rikkunud.

Riskantsemate otsuste julgustamiseks on võimalik juhatuse liikme vastutust äriühingu ees modifitseerida, mh ette näha vastutus nt üksnes süüliste või raskelt hooletute tegude eest. Sellist võimalust on jaatanud osaühingu kontekstis ka Riigikohus.¹⁹⁷ Seega on Eestis sarnaselt Delaware’ile võimalus kirjutada äriühingu põhikirja sätte, millega välistatakse juhtorgani liikme vastutus hoolsuskohustuse rikkumise eest. Delaware’is lõi seadusandja sellise võimaluse reaktsiooniks eelpool käsitletud Van Gorkomi lahendile. Riigikohus on leidnud, et sellise kokkuleppe kehtivuse hindamisel saab juhinduda VÕS § 106 lg-st 2.¹⁹⁸ Sätte keelab leppida kokku vastutuse välistamise tahtliku rikkumise puhuks. Samuti on keelatud muud kokkulepped, mis piiravad või välistavad vastutuse ebamõistlikult. Vastutuse ebamõistlikute piirangute all tuleb VÕS kommentaaride kohaselt silmas pidada kokkuleppeid, mis vabastavad võlgniku olulisel määral igasugusest vastutusest ning välistavad seega võlausaldajate võimaluse oma õigusi reaalselt kaitsta.¹⁹⁹

ÄS § 317 lg 8 kohaselt kuulub juhatuse liikmega õigusvaidluse pidamise otsustamine nõukogu pädevusse. Õiguskirjanduses on avaldatud arvamust, et nõukogu huvi juhatuse vastu hagi esitamisel viimase kohustuste rikkumise korral võib olla madal.²⁰⁰ Selle põhjustena on välja toodud esiteks juhatuse liikmete ning nõukogu liikmete isiklikud suhted. Paljudes äriühingutes ei ole juhatuse ja nõukogu funktsioonid piisavalt lahutatud, ehk sisuliselt juhiwad nad äriühingut koos. See võiks tähendada ka üsna lähedast koostööd ning vastastikust usaldust ja seega vähendada vastastikuste nõuete esitamise tõenäosust.²⁰¹ Teise põhjusena on leitud, et juhatuse liikme vastu viimase kohustuse rikkumise korral hagi esitades süüstab nõukogu justkui ka iseennast. Nõukogu kohustuseks on teostada järelevalvet juhatuse üle ning

¹⁹⁶ RKTko nr 3-2-1-197-13 p 14. Sama seisukoht aktsiaseltsi suhtes tuleneb RKTko nr 3-2-1-20-14 p-st 11.

¹⁹⁷ RKTko nr 3-2-1-33-10 p 10.

¹⁹⁸ *Ibid.*

¹⁹⁹ Varul, P., Kull, I., Kõve, V. jt (Koost). Võlaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne. Juura. Tallinn, 2016. § 106 komm 5.3 b), lk 500.

²⁰⁰ Wagner, G. Officers’ and Directors’ Liability Under German Law — A Potemkin Village. - Theoretical Inquiries in Law, Vol 16, No 1 (2015): Financial Regulation and Comparative Corporate Governance, 2015, lk 84-86.

²⁰¹ *Ibid.*, lk 84-85.

kui juhatus on oma kohustusi rikkunud, võiks see viidata ka sellele, et nõukogu ei ole järelevalvekohustust piisavalt efektiivselt täitnud. Muidugi ei saa juhatuse liikme kohustuse rikkumisest tuletada automaatselt nõukogu kohustuste rikkumist, kuid kindlasti võiks see luua aluse kahtlustusteks.²⁰²

3.2.2 Juhatuse liikme vastu suunatud kahju hüvitamise nõue

Riigikohus on juhatuse liikme vastutust käsitlenud rohkemates lahendites kui nõukogu liikme vastutust, millest võib järeldada juhatuse liikmete vastu esitatud nõuete suuremat hulka. Kuivõrd juhatus tegeleb äriühingu igapäevase juhtimisega ja osaühingu puhul ongi juhatus ainsaks juhtorganiks kui põhikirjaga pole ette nähtud nõukogu olemasolu, on ka juhatuse liikmete vastu esitatud nõuete ülekaal arusaadav. Samuti võiks juhatuse liikme vastu suunatud nõuete ülekaalu tingida asjaolu, et hageja jaoks võiks olla lihtsam tuvastada rikkumine juhtimisotsuse tegemisel kui leida rikkumine mõne nõukogu liikme kohustuse täitmisel. Riigikohtu lahendite analüüsist võiks selguda, milliste asjaolude tõendamisest piisab hagejal selleks, et juhatuse liige peaks omapoolseid tõendeid esitama, mis näitaks, et ta on tegutsenud korraliku ettevõtja hoolsusega. Eelduslikult peab selleks tõendama nii kahju tekkimist kui ka juhatuse liikme kohustuse rikkumist. Lahendite analüüsi kaudu saab autor luua järeldusi, millistel juhtudel on Riigikohus ärilise kaalutluse reeglit rakendanud ja millal on see jäetud tähelepanuta.

Autori arvates ei ole Riigikohtu lahendis nr 3-2-1-33-10 ärilise kaalutluse reeglit rakendanud. Tegemist oli olukorraga, kus hagi esitas osaühing kahe enda juhatuse liikme vastu. Üks kolmest osaühingu juhatuse liikmetest (kes ei ole kostjaks) seadis enda juhitava teise osaühingu laenu garandiks hageja. Potentsiaalse nõude vältimiseks ja majandustegevuse jätkamise kindlustamiseks müüsid ülejäänud kaks hageja juhatuse liiget (kostjad) hagejale kuuluva kinnisasja ja sõlmisid samas ka asjaõiguslepingu, millega seati hageja kasuks võõrandatud kinnisasjal asuva hoone teatud ruumide tasuta kasutusvaldus 20 aastaks. Lisaks kohustus ostja kinnisasjal asuva hoone remontima.²⁰³ Kuigi kinnisasja müügihind oli turuhinnast madalam, oli ka 20 aastaks seatud tasuta kasutusvaldusel väärtus, mis lepingu kohaselt ületas kinnisasja väärtuse. Hagejast osaühing esitas kinnisasja võõrandanud juhatuse liikmete vastu hagi, milles nõudis kahju hüvitamist ulatuses, milles kinnisasi võõrandati

²⁰² *Ibid*, lk 85.

²⁰³ RKTko nr 3-2-1-33-10 p 2 ja 12.

turuhinnast soodsamalt. Ärilise kaalutluse reegli kohaselt tuleks sellises olukorras eeldada, et kostjatest juhatuse liikmed tegid nimetatud tehingud osaühingu huvides ning järgisid korraliku ettevõtja hoolsust. Sellisena hindab olukorda ka autor, sest kostjad küll võõrandasid osaühingule kuuluva kinnisasja, kuid seatud kasutusvaldus ei jätnud osaühingut kinnisasja kasutamise võimalusest ilma.

Riigikohus jättis kõrvale eelduse, et vaidlusalused tehingud tegid kostjad osaühingu huvides ning leidis, et kostjad on rikkunud juhatuse liikme hoolsuskohustust. Riigikohus leidis, et kostjad õigustavad oma tegevust võlausaldajale kahju tekitamisega, sest lootsid kinnisasja võõrandamisega vältida võla tagamisest tingitud sissenõude pööramist hageja varale.²⁰⁴ Autori arvates võiks eeldada, et juhatuse tegevuse ajendiks ei olnud kahju tekitamine, vaid osaühingule raha saamine, millest oleks võimalik olnud tasuda garantiikohustusest tulenevaid nõudeid ning vältida seeläbi võimalikku pankrotti. Siiski oli kinnisasja võõrandamine turuhinnast madalama hinnaga Riigikohtu hinnangul piisavaks asjaoluks, et lugeda tõendatuks hoolsuskohustuse rikkumine. See ei ole autori arvates ärilise kaalutluse reeglga kooskõlas, sest eeldada tuleks, et juhatuse liige tegutseb äriühingu huvides ning sellise eelduse võiks ümber lükata vaid hageja poolt esile toodud kaalukad tõendid, mis viitaks sellele, et juhatuse liikmed on otsuse teinud kas isiklikest huvidest lähtudes või on tegu põhjendamatute otsusega või ei ole juhatuse end asjaoludest piisavalt informeerinud. Autori arvates ei ole selliseid tõendeid esile toodud, sest kostjad pigem olid kinnisasja võõrandamisel kõigist asjaoludest teadlikud ning ei teinud tehingut iseenda huvides või kahju tekitamise eesmärgiga. Pigem võiks eeldada, et tehingu tegemise eesmärgiks oli osaühingu majandustegevuse jätkamise võimaldamine.

Riigikohtu lahendis nr 3-2-1-36-06 esitas pankrotihaldur aktsiaseltsi nimel hagi endise juhatuse liikme vastu, milles nõudis viimaselt kahju hüvitamist, mille juhatuse liige põhjustas väidetavalt tarbetute ja põhjendamatute töövõtulepingute sõlmimisega. Märkida tuleb, et hageja on väitnud, et sellised lepingud olid “tagantjärele võlgniku majandustegevuseks tarbetud ja põhjendamatud lepingud.”²⁰⁵ Juba selline asjaolu annab alust kahelda kahju hüvitamise nõude õigustatuses, kuivõrd ärilise kaalutluse reegli üks eesmärkidest on vältida juhatuse liikme otsuste tagantjärele (*ex post*) hindamist. Tagantjärele antud hinnangud on tihtipeale kallutatud, sest otsuse tegemise hetkel ei ole teada asjaolusid, millised on teada tegevuse põhjendatust tagantjärele hinnates, mil on selgeks saanud tegevuse tagajärjed.

²⁰⁴ *Ibid*, p 17-18.

²⁰⁵ RKTko nr 3-2-1-36-06 p 1.

Inimeste jaoks on tihtipeale keeruline n-ö meelega unustada neile teadaolev informatsioon ning hinnata juhtorgani liikme tegevust, arvestades vaid *ex ante* teadaolevaid asjaolusid.

Alama astme kohtud olid selles kaasuses jätnud ärilise kaalutluse reegli kõrvale, kui leidsid, et kostja poolt hageja nimel sõlmitud lepingud olid vastuolus hageja huvidega, sest nendega võeti põhjendamatuid kohustusi. Ringkonnakohtu otsuse kohaselt ei ole kohtule esitatud tõendeid selle kohta, et nimetatud lepingutega oleks tellitud töid, mida hageja vajab.²⁰⁶ Ärilise kaalutluse reegli kohaselt peaks eeldama, et juhatuse liikme tehtud tehingud on äriühingu huvides ning vastupidist peab tõendama hageja. Eelduse ümberlükkamiseks ei piisa sellest, et hageja näitab ära kahju tekkimise. Autori arvates eksisid alama astme kohtud eelpool mainitud põhimõtte vastu, et kohtunikud ei ole äriekspertid ning peaks hoiduma konkreetse äriühingu tehtud äriliste otsuste majandusliku põhjendatuse hindamisest.

Kohtud põhjendasid kostja vastutust tekkinud kahju eest suuresti läbi tagantjärele antud hinnangu, et kostja sõlmitud töövõtulepingud olid põhjendamatud, sest hageja selliseid töid ei vajanud. Samuti leidsid kohtud, et kostja rikkumist põhjendab asjaolu, et kostja pole tõendanud, nagu oleks lepingu alusel tehtud tööde eest isikutelt, kelle huvides need tehti, hagejale raha laekunud. Autori hinnangul on see täiesti asjakohatu põhjendus, kuivõrd juhatuse liige tohiks vastutada selle eest, et mõni lepingupartner rikub enda lepingulisi kohustusi. Seda leidis ka Riigikohus, kes seletas, et sellisel juhul tuleks hagejal kasutada õiguskaitsevahendeid, sh nõuda kohustuse täitmist.²⁰⁷

Riigikohtu hinnangul olid kohtud rikkunud põhjendamiskohustust, sest ei olnud analüüsinud, kas tööde tellimine oli majanduslikult põhjendatud või mitte. Autori arvates ei annaks isegi kohtu poolt tuvastatud tehingute majandulik põhjendamatus alust käsitada juhatuse liiget oma kohustust rikkununa, sest tehingute majanduslik põhjendamatus ei pruukinud sellise tehingu tegemisel olla selge. Rikkumise jaatamiseks tuleks hinnata otsuse tegemise protsessi, sh kas juhatuse oli otsuse tegemisel piisavalt informeeritud. Ainuüksi tehingu majandusliku põhjendamatus jaatamine annaks juhatuse liikme vastutuse jaatamiseks alust vaid juhul, kui tehtud tehing ei saaks olla ühelgi juhul põhjendatud. Sellisteks näideteks võiks olla äriühingule kuuluva väärtusliku vara tasuta võõrandamine või teenuse või kauba tellimine, mida konkreetne äriühing ei saa mõistlikult kasutada (nt kui kaevandusettevõtte soetab suure hulga lehmade lüpsmiseks kasutatavat tehnikat).

²⁰⁶ RKTko nr 3-2-1-36-06 p 5 ja p 14.

²⁰⁷ RKTko nr 3-2-1-36-06 p 14.

Autori arvates vaieldavalt on Riigikohus asunud mitmes lahendis seisukohale, et pankrotiavalduse esitamise kohustuse rikkumisega võib kaasneda ka juhatuse liikmete otsene isiklik vastutus osaühingu võlausaldajate ees deliktiõiguse alusel. Sellisele seisukohale jõudis Riigikohus lahendis nr 3-2-1-150-09, kus kolleegium asus seisukohale, et juriidilise isiku juhatuse liige võib vastutada juriidilise isiku võlausaldaja ees deliktiõiguse alusel, kui ta on toime pannud õigusvastase teo, milleks võib olla ka seaduses sätestatud kohustuse rikkumine, mida ta pidi täitma isiklikult selleks, et juriidilise isiku võlausaldajal ei tekiks kahju.²⁰⁸ Selliseks kohustuseks pidas kolleegium ÄS § 180 lg-st 5¹ (aktsiaseltsi juhatuse puhul tuleneb selline kohustus ÄS § 306 lg-st 3¹) tulenevat pankrotiavaluse esitamise kohustust. Autori hinnangul on vaieldav juhatuse liikme kohustuse rikkumise puhul deliktiõiguse rakendamine. Juhatuse liikme kohustuse rikkumisest tuleneva kahju hüvitamise nõude aluseks peaks olema osaühingu puhul ÄS § 187 lg 2 ja aktsiaseltsi puhul § 315 lg 2. Autori hinnangul on tegemist erinormidega, mida tuleb rakendada igal juhul, kui juhatuse liikmelt nõutakse tema kohustuse rikkumisega tekitatud kahju hüvitamist. Seda ei tohiks mõjutada rikutud kohustuse sisu. Rikkumine võib seisneda hoolsus- või lojaalsuskohustuse rikkumises, pankrotiavaluse esitamise kohustuse rikkumises või muus seadusest tuleneva kohustuse rikkumises.

Autorit ei veena seisukoht, et deliktiõiguse alusel võib juhatuse liige võlausaldaja ees vastutada juhul, kui ta on rikkunud mõnd kohustust, mida ta pidi kahju ärahoidmiseks isiklikult täitma. Autori arvates peab juhatuse enamiku oma kohustustest isiklikult täitma. Sellele, et pankrotiavaluse esitamise kohustus ei erine olemuselt teistest juhatuse liikme kohustusest, viitab otseselt ka selle kohustuse ette nägevate sätete (ÄS § 180 lg 5¹ ja § 306 lg 3¹) viimane lause, mille kohaselt kohaldatakse juhatuse liikme vastutusele vastavalt ÄS §-s 207 või §-s 315 sätestatud.

Seisukohta, et deliktiõiguse rakendamine juhatuse liikme vastutusele võiks olla välistatud, toetab ka juhatuse liikme vastutust käsitlevate äriseadustiku sätete tõlgendamine. Kui võlausaldajal on võimalik nõuda juhtorgani liikmelt kahju hüvitamist deliktiõiguse alusel otse endale, muutuksid sisutühjaks ÄS § 187 lg 4, § 315 lg 4 ja § 327 lg 4, mis lubavad kahju hüvitamist äriühingule nõuda ka äriühingu võlausaldajatel. Sellise võimaluse ettenägemine tunduks ülearune, kui võlausaldaja saab niikuinii nõuda juhtorgani liikmelt deliktiõiguse alusel kahju hüvitamist. Autori arvates on seadusandja tahe vältida juhatuse liikme vastutust välissuhtest tulenevalt ja sätestada selline vastutus eelkõige äriühingu ees.

²⁰⁸ RKTko nr 3-2-1-150-09 p 11.

Deliktiõiguse kohaldamine juhtorgani liikme tegevusest tuleneva kahju hüvitamisele võiks autori hinnangul kõne alla tulla juhul, kui kahju hüvitamise aluseks olev tegevus ei ole seotud juhtorgani liikme kohustustega, ehk kui juhtorgani liige tegeleb isiklike asjadega, mitte ei esinda äriühingut. Näiteks kui juhtorgani liige sõidab töövälisel ajal isiklike asju ajades äriühingule kuuluva sõidukiga ja põhjustab liiklusõnnetuse. Samuti võiks deliktiõiguse kohaldamist jaatada olukorras, kus juhatuse liikme tegevuse eesmärgiks oligi võlausaldaja huvide kahjustamine. Ka Riigikohus on ise leidnud, et juhatuse liikme kohustuste rikkumisega tekitatud kahju hüvitamise õiguslik alus on ÄS § 187 lg 2 esimene lause.²⁰⁹ Autor möönab, et mõnel juhul võiksid võlausaldajad jääda õiguskaitseta, kuid deliktiõiguslike nõuete jaatamine on vastuolus ka pankrotimenetluse põhimõtetega. Kui maksejõuetuse olukorras esitab äriühingu võlausaldaja deliktiõiguslikke nõudeid juhatuse liikme vastu, võiksid need nõuded konkureerida pankrotihalduri poolt esitatavate nõuetega.

Deliktiõiguse kohaldamise võimalust juhatuse liikme kohustuse rikkumise puhul on Riigikohus korranud lahendis nr 3-2-1-188-12. Tegemist oli olukorraga, kus Eesti Vabariik hagejana esitas kahju hüvitamise nõude kolme osaühingu juhatuse liikme vastu, kes väidetavalt rikkusid pankrotiavaluse esitamise kohustust. Oma kahjuks luges hageja maksunõuet, mida ei suudetud pankrotivarast rahuldada.²¹⁰ Kuivõrd maksejõuetuse tuvastamine ei ole käesoleva töö uurimisprobleem, ei tegele autor põhjalikumalt lahendis käsitatava maksejõuetuse liikide problemaatikaga. Ringkonnakohtu tuvastatud asjaolude kohaselt ei olnud tõendatud äriühingu maksejõuetus, kuid oli ära näidatud negatiivne netovara seis. Riigikohus leidis, et netovara seis äriühingu maksevõime hindamisel on kaaluka tähtsusega ning sellest tulenevat kahtlust äriühingu maksejõulisuses saab ümber lükata üksnes andmetega, mis viitavad selgelt äriühingu majandusliku seisundi paranemisele. Selliste andmete esitamise kohustus on kostjatest juhatuse liikmetel.²¹¹

Autor kahtleb selles seisukohas, sest sisuliselt piisab hagejal kahjunõude põhjendamiseks sellest, kui näitab ära tekkinud kahju ning ajahetke kui äriühingu netovara muutus negatiivseks. ÄS § 180 lg 5¹ ja § 306 lg 3¹ kohaselt peab juhatuse äriühingu maksejõuetuse korral esitama pankrotiavalduse hiljemalt 20 päeva jooksul maksejõuetuse ilmnemisest. Riigikohtu seisukoha järgi võiks jaatada juhatuse liikme kohustuse rikkumist juba sellises olukorras, kui juhatuse liige on äriühingu netovara negatiivseks muutumise korral viivitanud pankrotiavalduse esitamisega üle 20 päeva. Sellisel juhul peaks juhatuse liige esitama

²⁰⁹ RKTko nr 3-2-1-129-15 p 17.

²¹⁰ RKTko nr 3-2-1-188-12 p 1.

²¹¹ *Ibid*, p 14.

tõendeid, mis näitaks, et bilansiline maksejõuetus oli vaid ajutine ning majandusliku seisundi paranemine oli tõenäoline. Autori arvates on selline seisukoht juhatuse liikmetele äärmiselt koormav ning ärilise kaalutluse reeglga vastuolus. Vaieldav on eeldus, et juhatuse liikmed põhjustaksid maksejõuetuse olukorras äriühingule meelega rohkem kohustusi, et vältida võlausaldajate nõuete võimalikult väikest rahuldamist. Pigem võiks eeldada, et juhatuse püüdlused sellises olukorras on suunatud äriühingu majanduslike raskuste seljatamisele.

Riigikohtu lahendis nr 3-2-1-110-13 on kolleegium asunud seisukohale, et juhatuse liikme lojaalsuskohustuse rikkumise korral on rikkumise tõendamine hagejast äriühingu (pankrotihalduri) kohustus. Kui hageja tõendab, et aktsiaseltsile laekus raha, mida ei kajastatud ametlikus raamatupidamises, ja kostja väidab, et seda raha kasutati aktsiaseltsi huvides, peab kostja eelnimetatud väidet ka tõendama.²¹² Autori hinnangul on ärilise kaalutluse reegel jäetud sellel puhul rakendamata, sest juhatuse liikmele on ette nähtud kohustus tõendada sularaha kasutamist äriühingu huvides, kuigi reegel loob eelduse, et juhatuse liige ei ole oma kohustusi rikkunud. Kohtute hinnangul oli hageja selles olukorras tõendanud juhatuse liikme rikkumist. Rikutud kohustuseks on ÄS § 306 lg-s 4 nimetatud raamatupidamise kohustus.²¹³ Autori arvates on raamatupidamise kohustus ning lojaalsuskohustused erinevad juhatuse liikmel lasuvad kohustused ja esimese rikkumisest ei saa tuletada teise rikkumist.

Olukorras, kus hageja on tõendanud raamatupidamise kohustuse rikkumist, ei ole autori arvates põhjendatud näha juhatuse liikmele ette kohustus tõendada, et ta ei ole rikkunud lojaalsuskohustust. Riigikohus on asunud seisukohale, et raamatupidamise kohustuse rikkumise korral on juhatuse kohustus tõendada, et ta pole lojaalsuskohustust rikkunud, s.o ei ole raha omastanud. Sellega on kolleegium loonud erireegli, mille kohaselt eeldatakse lojaalsuskohustuse rikkumist olukorras, kus juhatuse liige on jätnud raamatupidamises kajastamata äriühingule laekunud raha. Sellises olukorras peab juhatuse liige tõendama, et ta ei ole lojaalsuskohustust rikkunud. Autori arvates on see ärilise kaalutluse reeglga vastuolus, sest ka mingi kohustuse rikkumise korral tuleks eeldada, et juhatus on oma ülejäänud kohustusi täitnud korralikult. Samas erireeglite loomine teatud olukordades, eriti lojaalsuskohustuse rikkumise kahtluse korral, on tavapärane ka Delaware'i Ülemkohtu praktikas.

Riigikohus on ärilise kaalutluse reeglit esmakordselt otsesõnu maininud aastal 2015 lahendis nr 3-2-1-129-15, milles kolleegium on leidnud: “Ärilise kaalutluse reegli nõudeid saab lugeda

²¹² RKTko nr 3-2-1-110-13 p 17.

²¹³ *Ibid* p 12 ja p 17.

täidetuks juhul, kui juhatuse liige ei ole oma tegevusest isiklikult huvitatud, ta on informeeritud määral, mida saab vastavalt asjaoludele pidada mõistlikuks, ja kui sarnases olukorras tegutsev heauskne juhatuse liige võib ratsionaalselt uskuda, et tema tegevus või otsus on ühingu parimates huvides. Kui eelnimetatud nõuded on täidetud, tuleb juhatuse liikme tegevus lugeda osaühingu suhtes põhjendatuks sõltumata sellest, milline on tegelik tagajärg. Ärilise kaalutluse reegli järgimise hindamisel on keskse tähendusega otsuse tegemise protsess, mitte otsusega kaasnev tagajärg.”²¹⁴ Nagu näha, sarnaneb Riigikohtu antud seletus USA-s kasutatavale nn Aronsoni formulatsioonile, sest ka Riigikohtu käsitluse kohaselt loob reegel eelduse, et juhatuse liige on ärilist otsust tehes piisavalt informeeritud, pole oma tegevusest isiklikult huvitatud (ehk puudub huvide konflikt) ja usub, et tema tegevus on äriühingu parimates huvides.

Tegemist oli olukorraga, kus tütarühing andis emaühingule tagatiseta laenu, millega emaühing rahastas teist raskustes olevat tütarühingut, kes osutas tugiteenuseid kõigile kontserni kuuluvatele ühingutele. Emaühing laenu tagasi ei maksnud ning lõpuks pankrotistus kogu kontsern. Laenu andnud tütarühingu pankrotihaldur esitas kolme juhatuse liikme vastu hagi, nõudes neilt ühingule tekitatud kahju hüvitamist emaühingule antud tagastamata laenusumma ulatuses. Alama astme kohtud leidsid, et kostjad on rikkunud juhatuse liikme hoolsuskohustust, sest andsid tagatiseta laenu sisuliselt varatule ühingule.

Riigikohus selgitas, et kui äriühingul on mitu juhatuse liiget, siis tuleb nõude eeldused teha kindlaks iga juhatuse liikme kohta eraldi. See on igati põhjendatud, sest äriühingutes kus juhatuse liikmete vahel on tööjaotus, ehk mingi valdkonnaga tegeleb ainult üks juhatuse liikmetest, ei ole põhjendatud mingi kohustuse rikkumise korral eeldada, et oma kohustusi on rikkunud ka selline juhatuse liige, kes tegeles hoopis teiste ülesannetega. Ühe kohustust rikkunud juhatuse liikme tegevust ei saa teistele juhatuse liikmetele ette heita olukorras, kus teised juhatuse liikmed ei pruugi üldse esimese tegevusega kursis olla.

Siiski leidsid alama astme kohtud, et kõik juhatuse liikmed vastutavad kahju tekitamise eest sõltumata sellest, et kahju tekitanud laenulepingu allkirjastas neist ainult üks. Maakohus andis hinnangu vaid juhatuse kui terviku tegevusele ning ringkonnakohtu hinnangul seisnes teiste juhatuse liikmete rikkumine selles, et nad pidid laenulepingust teadma ega teinud midagi selleks, et hoida ära või vähendada sellest tulenevaid kahjulikke tagajärgi, kuigi neil oli selleks võimalus.²¹⁵ Autor nõustub Riigikohtuga, et kahju tekitanud laenulepingu sõlmimisega mitteseotud juhatuse liikmetele nende kohustuste rikkumist ette heites tuleb selgitada, mida

²¹⁴ RKTko nr 3-2-1-129-15 p 17.

²¹⁵ *Ibid*, p 14.

täpsemalt oleksid nad pidanud tegema või mida nad oleksid saanud teha laenulepingu sõlmimise takistamiseks või selle tagajärgede ärahoidmiseks. Juhatuse liikme kohustuste täitmise hindamisel ja rikkumise tuvastamisel tuleb seda, kuidas kohustus täideti, võrrelda sellega, kuidas see tulnuks täita. Selliseks võrdlemiseks peab lisaks sellele, mida juhatuse liige tegi, olema tuvastatud ka see, mida ta pidanuks tegema. Seega ei saa rikkumist järeldada üksnes sellest, et saabus negatiivne tagajärg.²¹⁶ Sellega on Riigikohus autori arvates ärilise kaalutluse reeglit õigesti rakendanud.

Ka autor on seisukohal, et juhtorgani liikmele ei saa ette heita kohustuse rikkumist läbi negatiivse tagajärje jaatamise. Tagajärje jaatamise näol on tegemist mittekehtiva moodusega. Isegi kui jaatada nii seda, et juhatuse liikme kohustuste rikkumisega kaasneb kahju, kui ka seda, et kahju on tekkinud, ei saa sellest tõsikindlalt järeldada, et juhatuse liige on oma kohustusi rikkunud. Kahju võis tekkida ka mingil muul põhjusel.²¹⁷ Teisisõnu ei kehti süllogism, et juhatuse liikme tegevuse või tegevusetuse tagajärjel tekkis kahju, järelikult on ta oma kohustusi rikkunud.

Samuti peab kohtulahend autori hinnangul täitma lisaks konkreetse vaidluse lahendamisele teisi eesmärke. Esiteks peaks ka kaotanud poolele olema selge, mida ta tegi valesti, ehk milles seisnes rikkumine ning mida ta oleks pidanud tegema ja mida peaks edaspidi teisiti tegema, et vältida edaspidiseid rikkumisi. Teiseks peaks kohtulahend täitma õiguspoliitilist eesmärki, ehk ka teistele sarnases olukorras olevatele isikutele, s-o juhatuse liikmetele, peaks olema arusaadav, kuidas sarnases olukorras käituda, et vältida vastutust oma tegevuse või tegevusetuse eest.

Hiljem on Riigikohus reegli esile toonud veel neljal korral.²¹⁸ Lahendis nr 3-2-1-65-16 on Riigikohus öelnud: "Tema [juhatuse liikme] vastutusest vabastamise võimalikkuse hindamisel tuleb muu hulgas arvestada ÄS § 187 lg 2 teises lauses sätestatud ärilise kaalutluse reeglga."²¹⁹ Autor ei saa nõustuda, et ärilise kaalutluse reegel on terviklikult seaduses sätestatud. Erinevalt Saksamaa aktsiaseltsiseadusest puudub Eesti äriseadustikus säte, mis välistaks juhatuse liikme vastutuse juhul, kui ta on teinud ärilise otsuse, olles sealjuures piisavalt informeeritud ning veendunud, et otsus oli ühingu parimates huvides.

²¹⁶ *Ibid*, p 15.

²¹⁷ Tagajärje jaatamise järgi aluse jaatamise mittekehtivust saab selgitada järgnevalt: Kui jaatada seda, et kui kiirabiauto sõidab väljakutsele, siis on kuulda alarmi, siis olukorras, kus on kuulda alarmi, ei saa sellest tõsikindlalt järeldada, et praegu sõidab kiirabiauto väljakutsele. Alarmi võib sama hästi põhjustada ka väljakutsele sõitev politsei- või päästeametisõiduk.

²¹⁸ 4. aprilli 2019 seisuga lahendites nr 3-2-1-65-16, nr 3-2-1-181-15, nr 3-2-1-26-17 ning nr 3-2-1-54-17.

²¹⁹ RKTko nr 3-2-1-65-16 p 28.

Kolleegiumi nimetatud äriseadustiku säte määrab kindlaks tõendamiskoormuse, mis ei ole autori arvates samatähenduslik ärilise kaalutluse reeglga, vaid ainult selle protseduurilise küljega. Nimelt on ÄS § 187 lg 2 teine lause sõnastatud: “Juhatuse liige vabaneb vastutusest, kui ta tõendab, et on oma kohustusi täitnud korraliku ettevõtja hoolsusega.” Ärilise kaalutluse reegel loob eelduse, et juhtorgani liige on käitunud korraliku ettevõtja hoolsusega. Alles siis, kui hageja on tõendanud, et juhtorgani liige ei ole korraliku ettevõtja hoolsusega käitunud, peab juhtorgani liige vastutusest vabanemiseks vastupidist tõendama. Olukorras, kus juhtorgani liige peab enda käitumise kooskõla korraliku ettevõtja hoolsusega tõendama, on ärilise kaalutluse reegli eeldus hageja poolt juba ümber lükatud ning sellisel juhul on tegemist sarnase olukorraga, nagu n-ö täieliku õigluse hindamisstandardi rakendumisel Delaware’i õiguse mõttes, mis tähendab, et juhtorgani liige peab oma tegevust õigustama hakkama. Siiski ei saa Riigikohtule kuidagi ette heita nagu oleks nad seadust valesti tõlgendanud.

Riigikohtu tõlgendus ärilise kaalutluse reegli osas on põhjendatud, kuigi juhatuse liikme korraliku ettevõtja kohustuste järgimise eeldust ette nägev säte seadusest puudub. Eelpool toodud Austria näitel saab väita, et reegli kodifitseerimiseks ei ole otsest vajadust ja seda saab kohtupraktikas rakendada sõltumata seadusesätte puudumisest. Ka ärilise kaalutluse reegli tekke riigis, Ameerika Ühendriikides, ei ole reegel enamikes osariikides kodifitseeritud. Reegli löid kohtud ning nad rakendavad seda innukalt sõltumata seadusesätte puudumisest. Siinkohal võiks tuua vastuargumendi, et *common law* ja mandri-Euroopa õigussüsteemid erinevad ning Euroopas peaks mingi reegel tulenema siiski seadusest. See kriitika ei ole põhjendatud, sest ka meie õigussüsteemis on erinevaid seaduse tõlgendamise viise, mille hulka kuulub ka teleoloogiline ehk seaduse mõtte kohane tõlgendamine.

Kuigi Riigikohus on ärilise kaalutluse reegli olemasolu otsesõnu tunnustanud, ei ole tema edasine praktika selles osas autori arvates täielikult ühtlane, sest lahendis nr 3-2-1-113-16 on Riigikohus rakendatud ärilise kaalutluse reeglit vääralt. Reegel loob eelduse, et juhatuse liige on oma kohustusi täitnud korraliku ettevõtja hoolsusega. Samas on Riigikohus nimetatud lahendis leidnud, et olukorras, kus juhatuse liige on äriühingu pangakontolt võtnud välja sularaha ning ei ole tõendanud, et väljavõetud sularaha on kasutatud äriühingu huvides, on ta rikkunud äriühingu vara hoidmise kohustust.²²⁰ Kuigi kolleegiumi seisukoht tundub olevat vastuolus ärilise kaalutluse reegli sätestatud eeldusega, võib sellest järeldada, et Riigikohus on loonud erireegli kindlaks olukorraks. Ehk siis juhul kui juhatuse liige on võtnud äriühingu pangakontolt sularaha välja, ei peagi hageja muud tõendama, sest ainuüksi raha väljavõtmise fakt viitab kohustuse rikkumisele, ning juhatuse liige peab sellisel juhul vastupidist tõendama.

²²⁰ RKTko nr 3-2-1-113-16 p 17.

Autori arvates on selline seisukoht ärilise kaalutluse reeglina vastuolus ja koormab juhatuse liikmeid põhjendamatult. Selle seisukoha tõttu oleks mõistlik juhatuse liikmetel võimaliku isikliku vastutuse vältimiseks hoiduda äriühingu kontolt sularaha väljavõtmisest juhul, kui nad ei suuda tõendada, mille jaoks nad seda raha on kasutanud.

Riigikohtu seisukoht võib autori hinnangul muuta teatud olukordades problemaatiliseks juhatuse liikme vastutuse hindamise. Näiteks hüpoteetiline olukord, kus äriühing tavapäraselt teeb teatud lepingupartneritega tehinguid sularahas ja need tehingud on korrektselt kajastatud ka raamatupidamises. Kui juhatuse ametiaeg lõpeb, esitab uus juhatus äriühingu nimel pahatahtlikult hagi endise juhatuse liikme vastu, nõudes temalt kahju hüvitisena välja raha, mille ta on äriühingu kontolt välja võtnud. Endisel juhatuse liikmel ei ole sellises olukorras enam ligipääsu äriühingu dokumentidele, mistõttu tal puudub võimalus tõendada, et kasutas sularaha äriühingu huvides. Sellises olukorras tundub ebaõiglane kuid Riigikohtu seisukoha valguses üsna tõenäoline, et hagi endise juhatuse vastu rahuldatakse. Isegi kui endine juhatuse liige taotleb kohtult, et kohus nõuaks hagejast äriühingult dokumentide esitamist, mis võiks tõendada, et sularaha kasutati hageja huvides, on hagejal võimalik väita, et nimetatud dokumendid on kadunud või hävinenud. Seetõttu kahtleb autor seisukohas, et juhatuse liikme kohustuse rikkumise tõendamiseks ehk ärilise kaalutluse reegli eelduse ümberlükkamiseks piisab sellest, kui tõendada, et juhatuse liige on äriühingu kontolt võtnud välja sularaha.

Lisaks on Riigikohus samas lahendis lugenud ärilise kaalutluse reegli eelduse ümberlükkamiseks piisavaks asjaolu, et äriühing on mingil perioodil teinud kulutusi, mis on seotud äriühingu osutatava teenusega, kuid klientidele on samal perioodil esitatud arved väiksemas summas kui olid tehtud kulutused. Riigikohtu hinnangul olukorras, kus hageja on selliseid asjaolusid tõendanud, peab juhatuse liige tõendama, millises mahus on sellel perioodil klientidele teenuseid osutatud ning miks erineb klientidele esitatud arvete summa teenuse osutamiseks tehtud kulutuste summast.²²¹ Siin näeb autor juhatuse liikmete jaoks sarnast problemaatilist olukorda nagu sularaha väljavõtmise puhul, sest juhatuse liikmel, kellel ei ole enam ligipääsu äriühingu dokumentidele, on keeruline selliseid asjaolusid tõendada. Ei tundu mõistlik eeldada, et juhatuse liikmed peaksid igaks juhaks varuma enda jaoks arvete ning raamatupidamise koopiaid, millega nad saaksid tulevikus enda vastu suunatud võimalike nõuete korral tõendada, et nad on käitunud korraliku ettevõtja hoolsusega. Kokkuvõttes on Riigikohus autori hinnangul loonud selles lahendis ärilise kaalutluse reeglile mitu erandit, mis kokkuvõttes tekitavad olukorra, nagu reeglit ei olekski rakendatud.

²²¹ *Ibid*, p 20-22.

Selle Riigikohtu lahendi seisukohtadesse suhtuti positiivselt põhjusel, et varasemalt oli äriühingul raskendatud oma nõude maksmapanek, sest olukorras kus juhatuse liikme tegevusest on vähe tõendeid alles jäänud, on äriühingul raske kui mitte võimatu tõendada hoolsuskohustuse rikkumist ning sellega põhjuslikus seoses olevat kahju.²²² Vaieldav on seisukoht, et juhatuse liikme vastu nõude maksmapanek peaks äriühingu jaoks olema kerge. Selline seisukoht viitab arusaamale, nagu juhatuse liikmed olekski loomult kahju tekitajad, kellelt peaks saama tekitatud kahju igal juhul ilma midagi põhjalikult tõendamata välja nõuda. Autor ei jaga seisukohta, nagu oleks juhatuse liikmed isikud, kellelt võikski eeldada kahju tekitamist. Seda isegi olukorras kus nad on vastu võtnud otsuse, mille tulemusena on tekkinud kahju. Juhatuse liikmed on oma positsioonile osanike või aktsiaseltsi nõukogu poolt määratud. Nad ei ole reeglina oma positsioonile sattunud juhuslikult. On mõistlik eeldada, et juhatuse liikmeks valitakse isik, keda osanikud või nõukogu usaldavad. Isiku usaldusväärsuse võiks kindlaks teha enne tema määramist juhatuse liikmeks. Usaldusväärse isiku valimine juhatuse liikmeks võiks vähendada tõenäosust, et see isik hakkab ametis olles tahtlikult kahju tekitama või hooletult käituma. Väär on arusaam, et juhatuse liikmed on meelevaldselt valitud inimesed, kellelt saab eeldada vaid minimaalset lojaalsust äriühingule.

Kuigi autor leidis, et Riigikohus mainis ärilise kaalutluse reeglit esmakordselt aastal 2015, on autori arvates reegli põhimõtteid rakendatud ka varem. Näiteks on Riigikohus ilma ärilise kaalutluse reeglit otseselt mainimata seda rakendanud ka lahendis nr 3-2-1-197-13. Tegemist oli olukorraga, kus pankrotihaldur esitas osaühingu nimel juhatuse liikme vastu hagi, milles nõudis viimaselt kahju hüvitamist osaühingule. Hagejast osaühing oli teise aktsiaseltsi põhiaktsionär, kes võttis vähemusaktsionäride aktsiad üle, ning seejärel võõrandas need. Hageja arvates rikkus juhatuse liige hoolsuskohustust ja tekitas osaühingule kahju aktsiate ülevõtmise korral liiga madala ülevõtmishüvitise määramisega ja pärast seda aktsiate võõrandamisega turuhinnast soodsamalt. Ülevõtmisaruanne oli kontrollinud audiitor, kes pidas ülevõtmishüvitist õiglaseks. Hilisema kohtumäärusega määrati kindlaks, et õiglase hüvitise aktsionäridele on mitu korda kõrgem.²²³

Riigikohtu hinnangul hõlmab juhatuse liikme hoolsuskohustus ka kohustust teha informeeritud otsuseid, st küsida asjatundjatelt vajadusel lisateavet ja -selgitusi. Sellist lisateabe hankimise kohustust tuleb hinnata mõistlikkuse põhimõttest lähtudes.²²⁴ Sellega

²²² Sten Veidebaum. Advokaat selgitab: kas hoolas juhatuse liige võtab äriühingust välja sularaha ja jätab arved esitamata? – Delfi Ärileht 30.01.2017. Kättesaadav <https://arileht.delfi.ee/news/triniti/advokaat-selgitab-kas-hoolas-juhatuse-liige-votab-ariuhingust-valja-sularaha-ja-jatab-arved-esitamata?id=77076964>.

²²³ RKTko nr 3-2-1-197-13 p 10.

²²⁴ *Ibid*, p 20.

kinnitas Riigikohus ka autori eelpool mainitud seisukohta, et juhatuse ei pea enne otsuse tegemist hankima kogu olemasolevat teavet, sest selline tegevus oleks äärmiselt aja- ja ressursimahukas.

Konkreetses olukorras leidis Riigikohus, et õiglase ülevõtmishüvitise määramine eeldab majandusanalüüsi ja eriteadmisi. Kuna audiitor on ülevõtmisaruanne kontrollinud, ei pidanud kostjal kui põhiaktsionäri juhatuse liikmel enne õiglase hüvitise määramiseks peetud kohtumenetlust tekkima põhjendatud kahtlust, et ülevõtmisaruanandes määratud hüvitis oleks liiga madal.²²⁵ Samamoodi võis juhatuse liige audiitori poolt antud hinnangule tugineda aktsiate võõrandamisel.²²⁶

Autor nõustub, et audiitori kui eriteadmistega isiku arvamusele tuginemine on õigustatud ning oleks põhjendamatu näha juhatuse liikmele ette kohustust kahelda audiitori hinnangus. Selline nõue oleks ebanõustlik, sest mitmete ekspertarvamuste küsimine igas eriteadmisi vajavas olukorras oleks kulukas. Samuti muutuks ebamääraseks piir, millal on juhatuse liige piisavalt erinevaid arvamusi küsinud. Seega on põhjendatud Riigikohtu seisukoht, et piisavat informeeritust tuleb hinnata mõistlikkuse põhimõttest lähtudes. Seetõttu ei pea juhatuse liige hankima kogu olemasolevat informatsiooni. Selline nõue oleks liialdus, sest mitmetes olukordades on olemasoleva informatsiooni hulk niivõrd suur, et selle läbitöötamisele kulutatud aeg ja ressursid ei oleks võimaliku saadava tuluga proportsioonis. Õiguskirjanduses on mõnevõrra vastuolulise näitena toodud välja Saksamaa Ülemkohtu lahend²²⁷, kus kohus on asunud seisukohale, et juhatuse liige oleks pidanud kasutama kõiki kättesaadavaid informatsiooniallikaid.²²⁸ Seda hoolimata asjaolust, et AktG § 93(1) nõuab juhatuse liikmelt vaid piisavat informeeritust.

Autori hinnangul ei tohiks piisav informeeritus tähendada peaaegu üheski olukorras kõikide informatsiooniallikate ammendamist. Selline võimalus võiks kõne alla tulla vaid juhul, kui mingis valdkonnas ongi informatsiooni äärmiselt piiratud mahus, näiteks valdkonna uudsuse tõttu. Mõistlikuks ei saa pidada nõuet küsida igas eriteadmisi nõudvas olukorras mitme

²²⁵ RKTko nr 3-2-1-197-13 p 20. Siinkohal võiks tekkida põhjendatult kahtlus, kuidas saaks üldse aktsionäridele liiga väikese hüvitise maksmine olla ühingu kahjulik. Seda leidis ka Riigikohus lahendi punktis 22, kus selgitas, et isegi juhul kui juhatuse liige oleks hoolsuskohustust rikkunud, ei saaks vähemusaktsionäridele vähem makstud hüvitis olla osahingu kahju, sest selle hüvitise oleks osahing pidanud aktsionäridele maksuma ka siis, kui juhatuse liige ei oleks oma kohustust rikkunud. Kuivõrd suurem hüvitis mõisteti hiljem aktsionäride kasuks kohtulahendiga välja, saaks osahingu kahjuks olla vaid viivis ja menetluskulud. Sellist kulu ei oleks osahing pidanud kandma juhul kui aktsionäridele makstav hüvitis oleks koheselt õigesti määratud.

²²⁶ *Ibid*, p 26-28.

²²⁷ BGH, Urteil II ZR 202/07 (14.07.2008).

²²⁸ *Ibid*, p 11; Ponta, A. Catana, R. The Business Judgement Rule And Its Reception In European Countries. - The Macrotheme Review, Vol 4, Issue 7, Winter, 2015, lk 137.

asjatundja arvamust. Selline nõue võiks kõne alla tulla juhul, kui juhatuse liikmel on ka endal konkreetses valdkonnas mingid eriteadmised, mille alusel tal võiks tekkida kahtlus ühe ekspertarvamuse adekvaatsuse osas. Samuti juhul kui asjatundja arvamuses leidub selline viga või valearvestus, mis peaks olema äratuntav igale mõistlikule eriteadmisi mitteomavale juhatuse liikmele. Näiteks kui äriühing soovib võõrandada endale kuuluvat kinnisasja ning võõrandatava kinnisasja väärtuseks on hinnatud suurusjärgu võrra erinev summa sellest, mis võiks olla sarnase kinnisasja turuväärtus.

Sarnane asjatundja arvamusele tuginemise olukord oli Riigikohtu lahendis nr 3-2-1-54-17 ning sama asja teistkordsel lahendamisel lahendis nr 2-14-61496. Hagejast osaühingul oli kaks juhatuse liiget, kellest üks võõrandas osaühingule kuuluva kinnisasja 19 000 euro eest, rikkudes sellega põhikirjast tulenevat nõuet, mille kohaselt peab juhatuse sellise otsuse koosolekul vastu võtma. Samuti rikkus juhatuse liige väidetavalt hoolsuskohustust, võõrandades kinnistu turuhinnast (36 000 eurot) oluliselt soodsamalt. Hageja nõudis juhatuse liikmelt 17 000 euro hüvitamist, mille hageja luges enda kahjuks, kuivõrd kinnistu oli selle summa võrra turuhinnast soodsamalt võõrandatud. Juhatuse liige tugines kinnisasja võõrandades riiklikult tunnustatud eksperdi arvamusele, mille kohaselt oli kinnisasja väärtuseks enne müügitehingut 17 000 eurot. Seega võõrandas kostjast juhatuse liige kinnistu ekspertarvamusele tuginedes selle väärtusest 2000 euro võrra kallimalt. Hageja väidetav turuhind tugineb hiljem tehtud ekspertiisile, mille kohaselt kinnistu turuväärtuseks oli müügi hetkel vähemalt 36 000 eurot.²²⁹

Riigikohus kordas selles lahendis oma varasemat seisukohta, et juhatuse liikme hoolsuskohustus hõlmab ka kohustust teha informeeritud otsuseid, st küsida asjatundjatelt vajadusel lisateavet ja –selgitusi. Riigikohtu hinnangul eeldab ka kinnisasja väärtuse määramine eriteadmisi.²³⁰ Alama astme kohtud olid leidnud, et kostja oli kinnistu võõrandamise otsuse tegemisel piisavalt informeeritud ega pidanud mõistliku juhatuse liikmena kahtlema eriteadmistega isiku arvamuses, et turuhind on 17 000 eurot. Sellisel asjaoludel ei saa kostja vastutada ÄS § 187 lg 2 alusel kinnistu turuhinnast odavamalt võõrandamise eest.²³¹

Kostja teise rikkumise, müües kinnisasja ilma teist juhatuse liiget kaasamata, osas leidis Riigikohus, et põhikirjast tuleneva nõude eiramine kujutab endast kohustuse rikkumist, kuid selline rikkumine ei ole tekkinud kahjuga põhjuslikus seoses, sest ei ole tuvastatud, et teise

²²⁹ RKTko nr 3-2-1-54-17 p 1-2.

²³⁰ RKTko nr 3-2-1-54-17 p 13.2.

²³¹ RKTko nr 2-14-61496 p 13.2-13.3.

juhatuse liikme kaasamine müügi protsessi oleks võimaldanud võõrandada kinnistu kallima hinna eest. Seega on oletuslik seisukoht, et juhatuse kohane otsustusprotsess võinuks anda parema tulemuse.²³²

See lahend kinnitab veelkord seisukohta, et juhtorgani liige ei pea kahtlema eriteadmistega isiku arvamuses olukorras, kus mingi otsuse tegemine nõuab eriteadmisi, mis juhtorgani liikmel endal puuduvad. Sellises olukorras eksperdi hinnangule tuginemine ei kujuta endast juhtorgani liikme hoolsuskohustuse rikkumist ka sellisel juhul kui see osutub vääraks. Autori hinnangul on Riigikohus selles lahendis rakendanud ärilise kaalutluse reeglit, kuigi seda otseselt mainitud ei ole. Reegli rakendamine seisneb selles, et juhatuse liikme otsus võis tekitada küll kahju, kuid kahju olemasolust ei tuvastatud kohustuse rikkumist. Riigikohus hindas ärilise kaalutluse reeglit järgides just otsuse tegemise protsessi, mitte selle tagajärge ning leidis, et otsuse tegemisel on juhatuse liige järginud hoolsuskohustust.

Kokkuvõttes järeldeb autor Riigikohtu lahendite analüüsist, et Riigikohtu praktika oli enne ärilise kaalutluse esmamainimist lahendis nr 3-2-1-129-15 selles küsimuses pigem ebaühtlane, sest leidis mitmeid lahendeid, kus reeglit ei rakendatud. Alates nimetatud lahendist on Riigikohus autori arvates ärilise kaalutluse reeglit rakendanud pigem järjekindlalt. Siiski on ka hilisemaid lahendeid, milles Riigikohus on erireegleid luues jätnud reegli sisuliselt rakendamata (eelkõige lahendis nr 3-2-1-113-16). Seetõttu ei saa äriühingu juhtorgani liikmed igas olukorras ärilise kaalutluse reeglile tugineda, sest Riigikohtu poolt erireegli loomine mingiks olukorraks ei ole välistatud. Üldiselt tundub praegune suund olevat juhtorgani liikme vastutuse hindamisel ärilise kaalutluse reegli suuremale tunnustamisele, mis on autori hinnangul tervitatav.

3.2.3 Nõukogu liikme vastu suunatud kahju hüvitamise nõue

Nõukogu on sarnaselt juhatusele äriühingu juhtorganiks. Tulenevalt ÄS §-st 316 on nõukogu ülesanneteks planeerida aktsiaseltsi tegevust ja korraldada aktsiaseltsi juhtimist ning teostada järelevalvet juhatuse tegevuse üle.²³³ Nõukogu olemasolu on kohustuslik aktsiaseltsi puhul, nõukogu võib ÄS § 189 lg 1 alusel olla ka osaühingul kui see on ette nähtud osaühingu põhikirjas. Sellisel juhul kohaldatakse osaühingu nõukogu pädevusele ja tegevusele

²³² *Ibid* p 14.2.

²³³ Nõukogu olemuse ja pädevuse kohta vt Vutt, M. Aktsiaseltsi juhtimismudeli õiguslik reguleerimine. Magistritöö. Tartu, 2006, eelkõige pt 3.2.

aktsiaseltsi nõukogu kohta sätestatud (ÄS § 189 lg 2). Sarnaselt juhatuse liikmele peab ka nõukogu liige oma kohustusi täitma korraliku ettevõtja hoolsusega (ÄS § 327 lg 1). Margit Vuti hinnangul omistab seadus nõukogu liikmele sarnase sisuga hoolsuskohustuse nagu juhatuse liikmele, kuigi juhatuse ja nõukogu liikmete kohustused on suures osas erinevad ja nõukogu puhul ei saa rääkida ettevõtja hoolsuskohustusest samas tähenduses nagu juhatuse liikme puhul.²³⁴ Autori arvates on nii juhatuse liikme kui nõukogu liikme hoolsuskohustuse objektiivne standard sarnane selles mõttes, et mõlemad peavad oma kohustusi täitma vastaval positsioonil oleva korraliku juhtorgani liikme hoolsusega. Kahtlemata on õige, et ei saa juhatuse liikmele ette näha kohustust täita oma kohustusi korraliku nõukogu liikme hoolsusega ja vastupidi. Hoolsuskohustuse järgimise hindamisel tuleb nõukogu või juhatuse liikme tegevust võrrelda vaid samal positsioonil oleva korraliku ettevõtja tegevusega.

Nõukogu liikmete vastu on arusaadavalt esitatud vähem kahju hüvitamise nõudeid kui juhatuse liikmete vastu ning samuti on Riigikohus selliste nõuetega tegelenud vähemates lahendites. Põhjuseks võiks olla esiteks asjaolu, et osatühingute puhul on nõukogu olemasolu valikuline, mis tähendab ühtlasi, et nõukogu liikmeid on vähem kui juhatuse liikmeid. Teiseks ei tegele nõukogu äriühingu igapäevase juhtimisega, mistõttu on nõukogul eelduslikult vähem kohustusi või igapäevaseid ülesandeid, mille rikkumist saaks nõukogu liikmele ette heita. Nõukogu liikme vastutuse küsimusega on Eesti õiguskirjanduses ka varasemalt tegeletud.²³⁵ Kuivõrd ka nõukogu liikme vastutusele võiks laiendada ärilise kaalutluse reegel, on selle teema käsitlemine vajalik, et hinnata Riigikohtu arusaama reegli rakendamisest nõukogu liikmete puhul.

Riigikohtu lahendis nr 3-2-1-113-16 esitas pankrotihaldur hagi nii aktsiaseltsi juhatuse liikme kui ka kolme nõukogu liikme vastu. Nõukogu liikmetele heitis hageja ette ebapiisavat järelvalvet juhatuse tegevuse üle.²³⁶ Autori hinnangul on tegemist üsna paljasõnalise väitega, kuivõrd olukorras, kus kellegi tegevus on põhjustanud kahju, on alati võimalik öelda, et tema üle järelvalvet teostama pidanud isik ei ole oma kohustusi piisavalt efektiivselt täitnud. Samas juhib juhatus äriühingut siiski iseseisvalt ning nõukogult, kellel on küll järelvalvekohustus, ei saa eeldada iga juhatuse liigutuse monitoorimist. Sellisel juhul kaotaks juhatus juhtorganina oma mõtte, sest nõukogu kontrolliks iga üksiku otsuse tegemist ja seeläbi teeks sisuliselt kõik otsused siiski ise.

²³⁴ *Ibid*, lk 60.

²³⁵ Teemat on käsitletud *Juridica Internationali* artiklis. Vt Vutt, A., Vutt, M. Duties and Liability of the Members of the Supervisory Board of Limited Companies in Estonia: The First Cases from the Supreme Court of Estonia. - *Juridica International. Law Review*. University of Tartu, 26, 2017, lk 66-75.

²³⁶ RKTko nr 3-2-1-113-16 p 13.

Riigikohus on jaatanud nõukogu liikme vastu suunatud kahju hüvitamise nõude sarnasust juhatuse liikme vastu suunatud kahju hüvitamise nõudega. Sealjuures on Riigikohus jaatanud mõlema nõude tõendamiskoormise analoogiat. Ehk aktsiaselts peab nõude maksmapanekul tõendama, et nõukogu liige on rikkunud oma kohustusi ja et just nende rikkumiste tulemusena on aktsiaseltsile tekkinud kahju. Seejärel on nõukogu liikmel omakorda võimalus tõendada, et ta on tegutsenud korraliku ettevõtja hoolsusega.²³⁷ Oleks ka põhjendamatult rakendada nõukogu liikme vastu suunatud kahju hüvitamise nõude puhul juhatuse liikme vastu suunatud nõudest erinevat tõendamiskoormust kuivõrd äriseadustiku vastavad sätted (ÄS § 315 lg 2 ja § 327 lg 2) on analoogselt sõnastatud.

Kuivõrd hageja heitis nõukogu liikmetele ette ebapiisavat järelevalvet, mis on ÄS §-st 316 tulenevalt nõukogu keskne ülesanne, selgitas kolleegium selle kohustuse sisu: “Nõukogu järelevalve kohustuse täitmine ei või piirduda vaid formaalse kontrolliga juhatuse tegevuse üle. Kui ilmnevad asjaolud, mis viitavad juhatuse liikme kohustuste rikkumisele, tuleb nõukogul rakendada meetmeid edasiste rikkumiste ärahoidmiseks. Sellises olukorras on nõukogul võimalik anda juhatusele korraldusi õigusvastase tegevuse lõpetamiseks või otsustada oma kohustusi rikkunud juhatuse liikme tagasikutsumise üle.”²³⁸

Kui juhatuse liige rikub oma kohustust (konkreetses asjas loeti kohustuse rikkumiseks sularaha välja võtmine aktsiaseltsi pangakontolt), ei ole autori arvates põhjendatud heita nõukogule ette sellise rikkumise avastamist koheselt pärast rikkumise toimepanemist. Seda eriti olukorras, kus juhatuse liige võiks soovida oma kohustuse rikkumist varjata. Kaasuse asjaolude kohaselt võttis juhatuse liige aktsiaseltsi kontolt sularaha välja jaanuarist aprillini ning juhatuse liige kutsuti tagasi 17. mail. Selge ei ole, millal pidi nõukogule olema teada juhatuse liikme kahjulik tegevus. Kui juhatuse liige võtab sularaha välja aprilli lõpus ning nõukogu reageerib sellisele tegevusele juhatuse liikme tagasikutsumisega 17. mail, ei saa autori arvates nõukogule ette heita ebapiisavat järelevalvet, sest rikkumise tuvastamine ei saa mõistlikult toimuda koheselt pärast rikkumise toimepanemist. Lisaks on küsitav, kas nõukogu peaks sularaha väljavõtmises üldse mingi rikkumise tuvastama. Seda eriti olukorras, kus sularahas arveldamine on tavapärane. Rikkumise tuvastamist juhatuse liikme tegevuses võiks nõukogult eeldada alles siis, kui selgub, et pangakontolt väljavõetud raha ei ole kasutatud äriühingu huvides. Selle tuvastamine enne ÄS § 306 lg-s 3 ette nähtud juhatuse esitatava majandustegevust kajastava aruande²³⁹ saamist ei tohiks olla eeldatav.

²³⁷ *Ibid*, p 24

²³⁸ *Ibid*

²³⁹ Sellise aruande peab juhatus ÄS § 306 lg 3 alusel nõukogule esitama vähemalt kord nelja kuu jooksul.

Õiguskirjanduses on väljendatud seiskohta, et nõukogu järelevalvekohustust saab lugeda üldjuhul täidetuks, kui ta korralikult kontrollib finantsaruandeid, ning juhatuse ja audiitori esitatavaid aruandeid. Juhatuse tegevuse lähemat kontrollimist saab eeldada vaid sellisel juhul, kui juhatuse esitatavad aruanded on ebaselged, puudulikud või selgelt vigased või kui on olemas selged tunnused, mis viitavad juhatuse liikme kohustuste rikkumisele.²⁴⁰ Samuti on väljendatud seisukohta, et nõukogu järelevalve intensiivsus sõltub äriühingu majanduslikust olukorrast. Nõukogu peab teostama rangemat järelevalvet näiteks ühinemiste ja omandamiste olukordades, ning kriisiolukordades, näiteks maksejõuetuse puhul.²⁴¹ Autor nõustub, et üldjuhul ei saa eeldada, et nõukogu peaks kontrollima iga juhatuse liigutust. Sellisel juhul kaotaks juhatuse suures osas oma mõtte, sest kõik otsused teeks kokkuvõttes ikkagi nõukogu. Õige on ka seisukoht, et alles sellisel juhul peab nõukogu äriühingu juhtimisse tugevamalt sekkuma, kui tegemist on mingis mõttes eriolukorraga (nt maksejõuetus). Samas ei saa sellise eriolukorra tuvastamist nõukogult eeldada koheselt pärast selle tekkimist, eriti olukorras, kus juhatuse on ise toime pannud kohustuse rikkumise ja soovib seda nõukogu eest varjata.

Riigikohus on asunud seisukohale, et üldjuhul saab nõukogu liikme järelevalvekohustuse rikkumist jaatada üksnes juhul, kui on kindlaks tehtud juhatuse liikme kohustuste rikkumine.²⁴² Autori hinnangul tuleks seda lauset tõlgendada nii, et nõukogu liikme vastu suunatud kahju hüvitamise nõue on üldjuhul põhjendatud vaid olukorras, kui on tuvastatud juhatuse liikme kohustuste rikkumine, selle tagajärjel on tekkinud kahju ja nõukogu liige on oma järelevalvekohustust rikkunud. Seda põhjusel, et olukorras kus juhatuse on oma kohustusi täitnud nõuetekohaselt, s-o korraliku ettevõtja hoolsusega, on põhimõtteliselt ikka võimalik tuvastada nõukogu liikme järelevalvekohustuse rikkumine. Nõukogu liikmel on järelevalvekohustus ka juhul kui äriühing toimib suurepäraselt ning juhatuse on täielikult usaldusväärne. Kui nõukogu liige nõuetekohast järelevalvet ei teosta, on ta oma järelevalvekohustust rikkunud. See ei tähenda, nagu saaks sellises olukorras nõukogu liikme vastu maksma panna mingid kahju hüvitamise nõuded. Esiteks seetõttu, et juhatuse liikme korraliku tegutsemise korral reeglina mingit kahju ei tekigi. Teiseks oleks sellisel juhul isegi mingi kahju tekkimise korral keeruline tuvastada põhjuslik seos kahju ja järelevalvekohustuse rikkumise vahel. Kui kahju on tekkinud ärilisest otsusest tuleneva riski teostumise tagajärjel, ei oleks ka korralik järelevalve sellise riski teostumist ära hoidnud.

²⁴⁰ Vutt, A., Vutt, M. Duties and Liability of the Members of the Supervisory Board of Limited Companies in Estonia: The First Cases from the Supreme Court of Estonia. - *Juridica International. Law Review*. University of Tartu, 26, 2017, p 2.2.

²⁴¹ *Ibid.*

²⁴² RKTko nr 3-2-1-113-16 p 24.

Autori hinnangul on see Riigikohtu lahend osaliselt puudulik seetõttu, et selle alusel ei ole võimalik mõista, millal peaks korraliku ettevõtja hoolsusega tegutseval nõukogu liikmel tekkima kahtlus, et juhatuse liige oma kohustusi rikub. Sellisele seisukohale on asutud ka õiguskirjanduses.²⁴³ Riigikohtu lahendidist peaks olema tuletatav käitumisjuhised, millele saaksid teised isikud sarnases olukorras tugineda. Hetkel on tuvastatav vaid, et nõukogu liige peab rikkumise tuvastamise korral rakendama meetmeid edasiste rikkumiste ärahoidmiseks, ning et konkreetsel juhul ei ole nõukogu liige seda teinud. Samas ei ole Riigikohus seletanud, kui kiiresti peaks hoolas nõukogu liige juhatuse liikme kohustuse rikkumisest teada saama, et sellele rikkumisele reageerida. Autori hinnangul võiks selleks perioodiks olla ajavahemik, millal juhatusel on kohustus nõukogule esitada ÄS § 306 lg-s 3 sätestatud majandustegevust kajastav aruanne. Näiteks olukorras, kus juhatuse eelmise aruande esitanud jaanuari lõpul ning paneb rikkumise toime veebruaris, ei ole mõistlik eeldada, et nõukogu peaks saama rikkumisest teada enne maikuu lõppu. Kui maikuu lõpul juhatuse liige jätab aruande esitamata, peaks nõukogu liige selle esitamist nõudma. Kui sellisel juhul juhatuse liige aruannet õigustamatult ei esita või aruande esitamisest keeldub, võiks hoolsal nõukogu liikmel tekkida kahtlus juhatuse liikme kohustuse rikkumise osas.

Kokkuvõttes arvab autor, et lahendi põhjendused ei olnud parimad. Seda põhjusel, et Riigikohtu põhjendustele tuginedes saaks tegelikkuses parimate kavatsustega juhtorgani liige sarnases olukorras jääda ausa ärilise otsuse tagajärjel tekkinud kahju eest vastutavaks. Selles lahendis ei ole Riigikohus ärilise kaalutluse reeglit nõukogu liikmete osas rakendanud, sest ei ole tuvastatud, milline konkreetne tegu kujutas endas kohustuse rikkumist. Nõukogu liikme vastutust on jaatatud sisuliselt kahju tekkimise ja juhatuse liikme kohustuse rikkumisele tuginedes.

Riigikohtu lahendis nr 3-2-1-152-16 oli tegemist järjekordse olukorraga, kus pankrotis aktsiaseltsi pankrotihaldur esitas aktsiaseltsi nimel hagi juhatuse liikme ja kahe nõukogu liikme vastu. Aktsiaselts oli väidetavalt püsiva maksejõuetuse olukorras võõrandanud oma järelejäänud vara (teise äriühingu osa ja vallasvara) kolmandale äriühingule, kes ostuhinda ei tasunud ning läks ka ise pankrotti. Juhatuse liige oli kogu vara võõrandanud maksetähtajaga üle pooleteise aasta ning ilma tagatise seadmata.²⁴⁴ Juhatuse liikme hoolsuskohustuse rikkumine oli konkreetsel juhul pigem selge. Olukorras, kus juhatuse liige müüb püsiva

²⁴³ Autor nõustub kriitikaga, et Riigikohus ei anna selles lahendis selgeid juhiseid või tõlgendusi nõukogu liikme kohustuste sisu kohta. Vt Vutt, A., Vutt, M. Duties and Liability of the Members of the Supervisory Board of Limited Companies in Estonia: The First Cases from the Supreme Court of Estonia. - *Juridica International. Law Review*. University of Tartu, 26, 2017, p 3.

²⁴⁴ RKTko nr 3-2-1-152-16 p 4 ja p 12.

maksejõuetuse olukorras (muuhulgas oli esitatud avaldus aktsiaseltsi pankroti väljakuulutamiseks) maha kogu aktsiaseltsile kuuluva vara pika ebamõistlikult pika maksetähtajaga ning ilma piisava ja likviidse tagatiseta, on juhatuse liige oma hoolsuskohustust rikkunud. Seda eriti olukorras, kus aktsiaselts ei saa vara võõrandamise tulemusena enam majandustegevusega jätkata.²⁴⁵ Autori hinnangul on selles olukorras juhatuse liikme kohustuse rikkumine üsna vaieldamatu ja hagi juhatuse liikme vastu ka rahuldati.

Hagi oli esitatud ka kahe nõukogu liikme vastu, kellelt nõuti nõukogu liikme kohustuste rikkumisega tekitatud kahju hüvitamist. Nõukogu liikmetele heitis hageja ette seda, et nad väidetavalt kiitsid heaks tehingu, millega aktsiaselts võõrandas oma allesjäänud vara. Kuivõrd tegu oli igapäevase majandustegevuse raamest väljuva tehinguga, vajas see ÄS § 317 lg 1 p 1 kohaselt nõukogu nõusolekut (tehinguga kaasnes osaluse lõppemine teises äriühingus). Asjaolude kohaselt kirjutas kahju tekitanud müügilepingule alla ainult üks nõukogu liikmetest, kostja II. Teine nõukogu liige, kostja III, lepingule alla ei kirjutanud. Riigikohus seletas, et nõukogu on kollegiaalne organ, mis teostab talle põhikirjast ja seadusest tulenevat pädevust (mh juhatuse liikmete tagasikutsumine ja igapäevase majandustegevuse raamest väljuvate tehingute tegemiseks nõusoleku andmine) seaduses sätestatud viisil otsuste tegemisega.²⁴⁶ Kuivõrd puudus nõukogu otsus, millega oleks antud vaidlusaluseks tehinguks nõusolek, ei saa ka väita, nagu oleks nõukogu heaks kiitnud kahju tekitanud tehingu. Sellist otsust ei saanud kostja II üksi teha ning seega pole ka tehing nõukogu poolt heaks kiidetud.

Küll aga leidis kolleegium, et asjas esitatud asjaoludel võib iga üksiku nõukogu liikme rikkumiseks olla see, kui ta teadis, et hakatakse tegema äriühingu, mille nõukogu liikmeks ta on, jaoks kahjulikku tehingut, kuid nõukogu esimeheks olev nõukogu liige ei kutsu nõukogu koosolekut kokku (ÄS § 321 lg 1) või nõukogu lihtliige ei taotle nõukogu esimehelt nõukogu koosoleku kokkukutsumist (ÄS § 321 lg 3) näiteks juhatuse liikme tagasikutsumiseks või juhatusele õigusvastase tegevuse lõpetamiseks korralduse andmiseks. Ainuüksi tehingust teadmine ei ole piisav, et tuvastada nõukogu liikme rikkumine. Nõukogu liikme kohustuste täitmise hindamisel ja rikkumise tuvastamisel tuleb seda, kuidas kohustus täideti, võrrelda sellega, kuidas see tulnuks täita.²⁴⁷ Sellega kordas Riigikohus seisukohta, et juhatuse liikme ja nõukogu liikme rikkumise hindamine ja tuvastamine on sisuliselt analoogsed.²⁴⁸ Riigikohus

²⁴⁵ *Ibid* p 14.

²⁴⁶ *Ibid* p 17.

²⁴⁷ *Ibid* p 18.

²⁴⁸ Vrd RKTko nr 3-2-1-129-15 p 15.

on ka märkinud, et rikkumist ei saa järeldada üksnes negatiivse tagajärje saabumisest, mis on samuti analoogne nii juhatuse liikme kui nõukogu liikme rikkumise tuvastamisel.²⁴⁹

Asja uuel läbivaatamisel tsiviilasjas nr 2-14-51896 tegeles Riigikohus peamiselt tekitatud kahju kindlaksmääramise küsimusega, kuid lahendist selgub, et ringkonnakohus oli tuvastanud, et kostja II, kes kirjutas kahju tekitanud müügilepingule alla, on rikkunud nõukogu liikme kohustusi. Seda oli kohus järeldanud sellest, et olles kahjulikule tehingule alla kirjutanud, pidi kostja II olema teadlik sellise tehingu olemasolust ja tehingu kahjulikust iseloomust ning rikkumine seisnes selles, et nõukogu liikmena oli tal võimalus ja kohustus tehingu tegemine ära hoida, kuid ta ei teinud midagi. Nõutavaks tegevuseks oleks olnud nõukogu koosoleku kokku kutsumine, kus saaks võtta vastu otsuse juhatuse liikme tagasikutsumiseks või juhatusele õigusvastase tegevuse lõpetamiseks korralduse andmiseks.²⁵⁰

Autori arvates on võimalik sellest lahendist järeldada, et nõukogu liiget ei saa üldjuhul lugeda oma kohustusi rikkunuks ainuüksi juhatuse tegevuse üle teostatud ebapiisava järelevalve alusel. Selline vastutus on õigustatud juhul kui nõukogu liige teadis juhatuse kahjulikust tegevusest, kuid ei võtnud kahju ärahoidmiseks midagi ette, kuigi tal oli selline võimalus. Kokkuvõttes võib käsitletud lahenditest järeldada, et Riigikohus on jaatanud ärilise kaalutluse reegli rakendumist võrdselt nii juhatuse liikmete kui nõukogu liikmete vastutuse puhul, kuid reegli rakendamine ei ole järjekindel.

²⁴⁹ Vrd RKTko nr 3-2-1-129-15 p 15 ja 3-2-1-152-16 p 18.

²⁵⁰ RKTko nr 2-14-51896 p 9 ja p 15.

Kokkuvõte

Ärilise kaalutluse reegel on ühinguõiguslik printsiip, mis loob äriühingu juhtorgani liikme kasuks eelduse, et ta ei ole oma tegevusest isiklikult huvitatud, ta on informeeritud määral, mida saab vastavalt asjaoludele pidada mõistlikuks, ja et sarnases olukorras tegutsev heauskne juhatuse liige võib ratsionaalselt uskuda, et tema tegevus või otsus on ühingu parimates huvides. Tõendid, mis lükkaks need eeldused ümber, peab esitama isik, kes seab mõne nendest eeldustest kahtluse alla. Kui selliseid tõendeid ei esitata, tuleb juhtorgani liikme tegevust pidada põhjendatuks sõltumata sellest, milline oli tema tegevuse tagajärg.

Käesoleva magistritöö peamiseks eesmärgiks oli uurida, kuidas mõjutab ärilise kaalutluse reegel äriühingu juhtorgani liikme vastutuse hindamist. Töö hüpoteesiks oli, et ärilise kaalutluse reegli kui ühinguõigusliku printsiibi rakendamine Eesti õigussüsteemis on vajalik, kuid seda ei rakendata hetkel piisava põhjalikkusega selleks, et äriühingute juhtorgani liikmed saaksid sellele oma tegevuses igakordselt tugineda.

Ärilise kaalutluse reegel pärineb Ameerika Ühendriikidest. Reegli olemusest parema arusaama loomiseks käsitles autor töö esimeses osas erinevaid doktriine, mis selgitavad reegli olemust ja selle kasutamist USA õigussüsteemis. Autor keskendus Delaware'i osariigi õigussüsteemile, kuivõrd sealne ühinguõiguse tase on eelkõige tänu asjatundlikele kohtutele ning seadusandja tegevusele äärmiselt arenenud.

Juhtorgani liikme kaitsedoktriini ehk immuunsusdoktriini kohaselt kaitseb ärilise kaalutluse reegel juhtorgani liikmeid isiklikust vastutusest enda otsuste tagajärjel tekkinud kahju eest. Doktriini kohaselt annab reegel juhatuse liikmele teatud puutumatus, mida võib võrrelda kohtuniku- või parlamendisaadiku puutumatusega. Sarnaselt viimati nimetatutele on ka juhtorgani liikmel vaja vastu võtta otsuseid, mille tagajärjed võivad olla ebakindlad või mõnel juhul kahjulikud. Sellest hoolimata peavad need isikud selliseid otsuseid tegema. Selleks, et vältida võimalust, et sellised puutumatud isikud hakkaksid kõige paremate või kasulike otsuste asemel tegema isikliku vastutuse hirmus võimalikult turvalisi otsuseid, mille puhul oleks isikliku vastutuse võimalus minimaalne, ongi neile ette nähtud teatud immuunsus. Juhtorgani liikmele tagab sellise immuunsuse ärilise kaalutluse reegel. Selle kohaselt nad üldreeglina ei vastuta oma äriliste otsuste tagajärjel tekkinud kahju eest. Kui äriühingu aktsionärid või osanikud on juhtorgani liikmete tegevusega rahulolematud, on lahenduseks juhtorgani liikmete asendamine, mitte nende vastu hagi esitamine.

Hoidumisdoktriini kohaselt on ärilise kaalutluse reegli eesmärgiks vältida seda, et kohtud hindaksid äriühingute juhtimisel tehtud äriliste otsuste põhjendatust. Kohtud ei ole pädevad hindamaks, kas juhtorgani liikme otsus oli konkreetse äriühingu parimates huvides. Seda põhjusel, et kohtunikud ei tunne konkreetse äriühingu eripära ega oska hinnata, kas mingi otsus võis olla otsuse tegemise hetkel just selle äriühingu huvides. Teiseks põhjuseks, miks kohtud peaksid hoiduma äriliste otsuste majandusliku põhjendatuse hindamisest, on tagantjärele antud kallutatud hinnangute vältimine. Tagantjärele on teada mitmed asjaolud, sh ärilise otsuse tagajärjed, mida otsuse tegemise hetkel juhtorganile teada ei olnud. On keeruline hinnata juhtorgani otsuse põhjendatust selle tegemise hetke seisuga, sest hindamise hetkel teada olevate asjaolude kõrvalejätmine on inimeste jaoks keeruline. Seetõttu on sellised hinnangud tihtipeale kallutatud.

USA-s tunnustatud majandusteooria kohaselt on äriühingute eesmärgiks aktsionäride või osanike vara suurendamine. Ärilise kaalutluse reegel aitab seda eesmärki saavutada, sest juhtorgani liikmed saavad ilma isiklikku vastutust kartmata teha võimalikult tulusaid otsuseid. Kui juhtorgani liikmed peaksid enne iga ärilise otsuse tegemist kaaluma selle ebaõnnestumise tõenäosust eeldusel, et nad ise vastutaksid ebaõnnestunud ärilise otsuse tulemusel tekkinud kahju eest, teeksid nad palju turvalisemaid otsuseid, mis on samas ka vähem tulusad. Samuti jääks mitmed suure kasumipotentsiaaliga otsused üldse tegemata. Aktsionäride või osanike huvides on võimalikult suur kasum ning seda eesmärki äriühing ei täida, kui juhtorgani liikmed teevad võimalikult turvalisi otsuseid. Et soodustada riskantsemate ja tulusamate äriliste otsuste tegemist, loob ärilise kaalutluse reegel eelduse, et sellised otsused on äriühingu huvides ning ka ebaõnnestunud ärilise otsuste tagajärjel tekkinud kahju eest juhtorgani liikmed ei vastuta.

USA kohtud kasutavad ärilise kaalutluse reeglit nn hindamisstandardina olukordades, kus juhtorgani liikmele heidetakse ette kohustuse rikkumist. Reegel loob eelduse, et äriühingu juhtorgani liikmed olid ärilise otsuse tegemisel piisavalt informeeritud, käitusid heas usus ja ausas veendumuses, et otsus on äriühingu parimates huvides. Selliste eelduste ümberlükkamise kohustus on hagejal kui isikul, kes väidab vastupidist. Juhul kui hageja suudab mõne nendest eeldustest tõenditega ümber lükata, kasutavad kohtud nn täieliku õigluse hindamisstandardit, millisel juhul on kostjast juhtorgani liikme kohustus tõendada, et ta ei ole oma kohustusi rikkunud. Kui esimese standardi puhul hindab kohus vaid seda, kas tõendid on piisavad, et lükata mõni eeldus ümber, siis teise standardi puhul hindab kohus juba põhjalikumalt kõiki juhtorgani liikme otsuse üksikasju.

Ameerika Ühendriikide kohtupraktika tulemusena on tekkinud ärilise kaalutluse reeglile teatud täiendused või modifikatsioonid. Sellised täiendusi rakendatakse vaid teatud eriolukordades. Olukorras, kus on suurenenud risk, et juhtorgani liige võiks tegutseda isiklikes huvides, on tema kohustus tõendada, miks oli tema tegevus äriühingu või selle osanike või aktsionäride huvides. Üks sellistest olukordadest esineb siis, kui äriühingut soovitakse üle võtta ning juhtorgani liikmed rakendavad ülevõtmisele vastumeetmeid. Sellises olukorras on kõrgendatud oht, et juhtorgani liikmed tegutsevad enda ametikoha säilitamise nimel ehk isiklikes huvides. Sellises olukorras peavad juhtorgani liikmed tõendama, et nende rakendatud vastumeetmed olid tegelikult äriühingu või aktsionäride või osanike huvides.

USA kohtupraktikast tuleneb ka reegel, et teatud eriolukordades on juhtorganil erikohustused, mis prevaleerivad kõigi teiste kohustuste ees. Sellises eriolukorras peab juhtorgani tegevus olema suunatud teatud eesmärkide saavutamisele, mitte enam tavapäraste juhtimisotsuste tegemisele. Reegel tulenes kaasusest, kus teatud hetkest oli väljaspool kahtlust, et äriühing on müüa ja ainsad küsimused seisnesid selles, kes äriühingu omandab ja millise hinna eest. Sellises olukorras peavad juhtorgani liikmed muudest kohustustest ettepoole seadma kohustuse leida võimalikult hea hinnapakkumine. Juhtorgani liikmed peavad sellises olukorras lähtuma ainult aktsionäride või osanike huvist saada oma aktsiate või osade eest võimalikult palju raha.

Delaware'i kohtupraktika analüüsist selgus, et sealsed kohtud hoiduvad üldjuhul täielikult juhtorgani liikme äriliste otsuste majandusliku põhjendatuse hindamisest. Sealjuures on täiesti tähtsusetu, kui suur kahju otsuse tagajärjel tekkis. Heaks näiteks on Disney kaasus, kus juhatuse otsuse tagajärjel tekkis äriühingule 130 000 000 dollari suurune kahju. Sellest hoolimata hindas kohus ainult selle kahju põhjustanud otsuse tegemise protsessi ning leidis, et hageja pole tõendanud, et juhatuse otsuse tegemisel mingit kohustust rikkunud.

Mitmed Euroopa riigid on ärilise kaalutluse reegli seaduses sätestanud. Selliste riikide hulka kuulub ka Saksamaa, kus ärilise kaalutluse reegel on sätestatud AktG § 93(1) teises lauses. Selle sätte kohaselt ei loeta juhatuse liiget oma kohustusi rikkunuks, kui tal oli ärilist otsust tehes mõistlik alus eeldada, et ta on piisavalt informeeritud ning tegutseb äriühingu parimates huvides.

Saksamaal kasutatav ärilise kaalutluse reegel erineb USA traditsioonilisest variandist selle poolest, et seaduses on sätestatud tõendamiskoormus selliselt, et juhatuse liige peab tõendama, et ta on tegutsenud korraliku ettevõtja hoolsusega. Sellise erinevuse põhjuseks võiks olla asjaolu, et Euroopas on levinud väiksemad äriühingud ning äriühingud, millel on

enamusaktsionär või enamusosanik, kellele ei kuulu mitme erineva äriühingu aktsiaid või osasid. Sellest tulenevalt ei eeldata juhtorganilt riskantsete äriliste otsuste tegemist. Pigem eeldatakse, et enne otsuse tegemist kulutaks juhtorgani liige rohkem aega ja ressursse tegemaks kindlaks, kas otsus on majanduslikult põhjendatud. Vastupidine tõendamiskoormus võiks motiveerida juhtorgani liikmeid niimoodi tegutsema. Siiski ei saa selline tõendamiskoormus tähendada, et juhtorgani liige peaks oma tegevust õigustama paljasõnalise väite peale, et ta on oma kohustusi rikkunud. Tõendamiskoormus langeb juhtorgani liikmele alles siis, kui hageja on piisavalt tõendanud, et juhtorgani liige on mingit kohustust rikkunud.

Äriseadustik näeb juhtorgani liikmele ette kohustuse tegutseda korraliku ettevõtja hoolsusega. Samuti sätestab seadus Saksamaaga analoogselt tõendamiskoormuse, mille kohaselt peab juhtorgani liige tõendama, et ta on oma kohustusi täitnud korraliku ettevõtja hoolsusega. Samas on seadusest jäetud välja eeldus, et juhtorgani liiget ei loeta oma kohustusi rikkunuks, kui tal oli ärilise otsuse tegemisel mõistlik alus eeldada, et tehtud otsus on äriühingu parimates huvides. Autori arvates oli selle eelduse seadusest välja jätmine viga, sest vähendab juhtorgani liikmetes õiguskindlust reegli rakendamise suhtes.

Vaatamata vastava seadusest tuleneva regulatsiooni puudumisele tõlgendab Riigikohus seadust viisil, millega jaatab ärilise kaalutluse reegli olemasolu. Alates 2015. aastast, kui Riigikohus reeglit oma lahendis esmakordselt mainis, on Riigikohus seda pigem järjekindlalt ka rakendanud. Varasemates lahendites on Riigikohtu praktika olnud ebaühtlasem, sest leidub mitmeid lahendeid, kus ärilise kaalutluse reeglit ei ole juhtorgani vastutuse hindamisel kasutatud. Sellele viitavad asjaolud, et Riigikohus ei ole juhtorgani vastutuse jaatamisel niivõrd hinnanud ärilise otsuse tegemise protsessi, kui tekkinud kahju. Kahju tekkimisest kui tagajärjest ei saa tuletada kohustuse rikkumise kui võimaliku põhjuse olemasolu.

Ka pärast ärilise kaalutluse reegli esmamainimist 2015. aastal on Riigikohus siiski mõnel juhul reegli eeldused kõrvale jättnud. Riigikohus on leidnud, et teatud olukordades on kostjast juhatuse liikmel kohustus tõendada, et tema tegevus on juhitava äriühingu huvides. Ärilise kaalutluse reegli kohaselt seda eeldatakse, ning kohustuse rikkumise tõendamine peaks olema hageja ülesanne. Siiski leidis Riigikohus, et olukorras, kus juhatuse liige on äriühingu kontolt sularaha välja võtnud, peab tema tõendama, et sularaha on kasutatud äriühingu huvides. Riigikohus lõi sellega n-ö erireegli, mille kohaselt on sellises olukorras ärilise kaalutluse reegli eeldus ümber lükatud ning juhatuse liige peab tõendama, et ta on oma kohustusi täitnud korralikult, s-o ei ole sularaha kasutanud isiklikes huvides.

Nõukogu liikme vastutust on Riigikohus käsitlenud vähestes lahendites, kuid nendest võiks välja lugeda, et ärilise kaalutluse reegel rakendub ka nõukogu liikme puhul, mis on autori hinnangul õige arusaam. Nõukogu on sarnaselt juhatusele äriühingu juhtorganiks, mistõttu vastupidine seisukoht oleks põhjendamatu.

Keskseks küsimuseks nõukogu liikmete vastutust käsitavates lahendites oli, millal on nõukogu liige teostanud juhatuse üle ebapiisavat järelevalvet. Järelevalvekohustus on nõukogu keskseks kohustuseks, ning selle rikkumise korral on nõukogu liige oma kohustusi rikkunud. Esimesest Riigikohtu lahendist ei tulnud selget vastust, millise põhjalikkusega peab nõukogu liige juhatuse tegevuse üle kontrolli teostama. Pigem jättis Riigikohus ärilise kaalutluse reegli eelduse kõrvale, kui leidis, et juhatuse liikme kohustuse rikkumise tuvastamise korral tuleb kõne alla ka nõukogu liikme kohustuse rikkumise jaatamine.

Autori arvates ei saa eeldada, et nõukogu kontrolliks iga juhatuse tegevust ja tuvastaks koheselt igasuguse rikkumise. Sellisel juhul kaotaks juhatuse juhtorganina oma mõtte. Nõuetekohaseks tuleb lugeda nõukogu teostatavat kontrolli, kui ta korralikult kontrollib finantsaruandeid, ning juhatuse ja audiitori esitatavaid aruandeid. Mingit täiendavat kontrolli juhatuse tegevuse üle saab eeldada vaid teatud eriolukordades, nt maksejõuetuse puhul. Ärilise kaalutluse reegli kohaselt tuleb eeldada, et nõukogu liige on oma järelevalvekohustust täitnud nõuetekohaselt ning ainuüksi juhatuse liikme kohustuse rikkumise tuvastamisest ei saa tuletada nõukogu järelevalvekohustuse rikkumist. Ei saa eeldada, et nõukogu liige peaks juhatuse liikme kohustuse rikkumise tuvastama koheselt peale selle toime panemist.

Viimasest nõukogu liikme vastutuse küsimusega tegelevast Riigikohtu lahendist saab välja lugeda seisukoha, et nõukogu liiget ei saa üldjuhul lugeda oma kohustusi rikkunuks ainuüksi juhatuse tegevuse üle teostatud ebapiisava järelevalve alusel. Selline vastutus on õigustatud juhul kui nõukogu liige teadis juhatuse kahjulikust tegevusest, kuid ei võtnud kahju ärahoidmiseks midagi ette, kuigi tal oli selline võimalus. Sellega Riigikohus täpsustas varasemat seisukohta, mille kohaselt juhatuse kohustuse rikkumise korral on võimalik jaatada ka nõukogu liikme kohustuse rikkumist. Täpsustatud seisukoha kohaselt tuleb hagejal tõendada ka seda, et nõukogu liige teadis, et juhatuse oma kohustusi rikub, ent ei teinud selle ärahoidmiseks midagi. Autori arvates on selle seisukohaga arvestatud ärilise kaalutluse reeglit, sest hageja ülesanne peaks olema tõendada, et nõukogu liige on oma kohustusi rikkunud. Rikkumist ei tohiks tuletada ainuüksi kahju tekkimise tuvastamisest.

Kokkuvõttes leidis autori püstitatud hüpotees suuremas osas kinnitust. Ärilise kaalutluse reegel ühinguõigusliku printsiibina on Eesti õigussüsteemis vajalik, sest aitab tekitada

äriühingu juhtorganite liikmetes kindlustunnet, et nad ei vastuta oma äriliste otsuste tagajärjel tekkinud kahju eest. Selline kindlustunne aitab äriühinguid efektiivsemalt juhtida, olles seeläbi kasulik ka äriühingu aktsionäridele või osanikele ning ka majandusele tervikuna. Osalt leidis kinnitust ka hüpoteesi teine pool, sest kuigi Riigikohus kasutab alates 2015. aastast ärilise kaalutluse reeglit pigem järjekindlalt, on siiski lahendeid, kus reegli eeldused on kõrvale jäetud. Seetõttu ei saa juhtorgani liikmetel olla täielikku õiguskindlust, et ärilise kaalutluse reeglist igakordselt lähtutakse. Autori arvates võib reegli järjekindel kasutamine selle probleemi lahendada.

The application of business judgment rule in evaluation of board members' liability: Summary

The fact that the management of corporations is delegated to board members raises the issue of board members' liability in cases of mismanagement. Typically board members are liable to a corporation as an entity, not directly to its stockholders or creditors. If a corporation brings an action against its board member, a court must evaluate, whether there has been a breach of duty. In these cases it would be unreasonably burdensome for board members, if they would be found liable for the damage, which is caused by their honest business judgments, which have failed to be profitable.

In order to protect board members from that liability, courts use business judgment rule, as a presumption in favour of board members. It is a presumption that in making a business decision the directors of a corporation acted on an informed basis, in good faith and in the honest belief that the action taken was in the best interests of the company. Absent an abuse of discretion, that judgment will be respected by the courts. The burden is on the party challenging the decision to establish facts rebutting the presumption. Although the presumption is rebuttable, it could prove difficult for the challenging party, as the presumption strongly favours board members.

The aim of this Master's thesis is to study the essence of business judgment rule, and its application in evaluation of board members' liability. It is a relevant subject, as the rule is rather inadequately studied in Estonian legal literature and in its application and purpose is quite unknown.

This Master's thesis consists of three chapters. The first chapter provides an overview of the nature and purpose of the business judgment rule. In this chapter, the author studies different acknowledged doctrines, which explain the nature of the business judgment rule. Sources for this chapter include mostly theoretical literature, but also case law. In addition to the nature of the rule, the first chapter explains its practical use.

The second chapter of this thesis is focused on illustrating the use of the business judgment rule in practice through analysis of relevant case law. Because the Chancery Court and the Supreme Court of Delaware are recognized as one of the most adept experts in company law, the studied case law originates from Delaware.

The aim of the third chapter of this Master's thesis is to study the implementation of the business judgment rule in Europe in general and in Estonia in particular. This chapter discusses, how the application of the rule differs in the USA and Europe (including Estonia). After the explanation of the main differences, the author studies some relevant case law of the Estonian Supreme Court, to find out, how thoroughly the rule is applied.

The hypothesis of this Master's thesis is that the application of business judgment rule as a principle is necessary in Estonia, but it is still applied inadequately, thus board members are not always able to rely on its presumptions.

The term "member of a directing body" is often used in this thesis and it includes both management board members and members of the supervisory board, as it is unreasonable to differentiate them, since the business judgment rule applies to both. When necessary, the members of the supervisory board and managing board are strictly differentiated.

According to legal literature, the business judgment rule is a immunity doctrine. According to some authors, the business judgment rule protects directors from personal liability for their occupational actions, so there is a similarity to immunities, which also protect individuals from personal liability in certain situations. Such other persons include judges and legislators, who must be able to exercise their duties without debilitating fear, that they might be accountable for the consequences of their decisions. Being immune, they are free to exercise their best judgment. Board members also need to make decisions that involve interpretation, thus immunity is granted to board members as well through the business judgment rule, in order to encourage them to make the best decision they can, rather than forcing them to make the obviously safe decision. It is necessary, as safe decisions are economically less profitable than decisions which include reasonable risk. All in all, business judgment rule encourages board members to make more risky and thus more profitable decisions, which is useful to both the corporation and the economy in general.

According to abstention doctrine, the business judgment rule's function is to preclude courts from deciding whether the directors violated their duty of care. Supporters of this doctrine argue that corporate decision-making efficiency can be ensured only by preventing the board's decision-making authority from being trumped by courts under the guise of judicial review. This reduces the risk of hindsight bias, as it is difficult to assess the business decision of a board member, while considering only the information which was available at the moment of when the decision was made. Such review creates a threat of hindsight bias, as the outcome of the board member's decision is known. So courts must abstain themselves from

reviewing business decisions unless the plaintiff can rebut the business judgment rule by showing that one or more of its preconditions are lacking.

According to an economic theory, which is generally recognized in USA, the purpose of a corporation is stockholder wealth maximization. According to some scholars, business judgment rule helps to achieve that purpose. If board members are able to make riskier and thus more profitable decisions, instead of making safer and less profitable decisions, they will more likely fulfill the purpose of a corporation. Business judgment rule encourages board members to maximize stockholder wealth by reducing the risk of personal liability for honest business mistakes.

Business judgment rule is used by courts as a standard of judicial review. A standard of review states the test a court should apply when it reviews an actor's conduct to determine whether to impose liability. This test requires a plaintiff to meet the burden of proof in establishing the existence of certain conditions, such as fraud, self-dealing, or gross negligence in the decision of a board member. If such a burden is not met, the court typically rules in favour of the defendant board member. If one of the presumptions of the rule is rebutted however, the entire fairness standard is applied instead. Under this standard the burden shifts to defendant board member to prove the fairness of the challenged transaction. This could be an onerous task for board members, so it is preferable for them to avoid the entire fairness standard. Entire fairness standard does not mean, that the board member has breached his duties however. He can still prove that the transaction was in the interests of the corporation, and he has carried out his duties appropriately. Therefore, if the plaintiff can rebut one of the presumptions of the business judgment rule, the burden shifts to defendant board member to justify his actions.

From the case law analysis the most important observations were, that firstly, Delaware courts generally preclude themselves from assessing the economic rationality of a business decision. In a landmark Disney case, the Supreme Court had to evaluate, whether the board members had breached their duties in making a business decision, which resulted in immense damage of USD 130 000 000. The court totally refrained from considering the magnitude of damage, and focused on the decision-making process, which was untainted. The plaintiffs had failed to rebut the assumptions, that the board was fully informed of all important facts, there was no conflict of interest and the board members had reasonable basis to believe that decision made was in the best interests of the corporation.

Secondly, Delaware courts have modified the use of business judgment rule in some occasions, by creating intermediate standards of review. The first intermediate standard derives from a Unocal case, where the board applied anti-takeover measures to a threat of acquisition by another corporation. As it was clear that in case of takeover the board members would lose their positions, the court stated that in these cases there is an omnipresent specter that a board may be acting primarily in its own interests, rather than those of the corporation and its shareholders. In these cases of elevated risk of conflict of interests, the business judgment rule does not apply until board members prove, that they had reasonable grounds for believing there was a danger to corporate policy and effectiveness, and thus their actions were in fact in the best interests of the corporation and its stockholders. If they meet this burden of proof, they retain the protection of the business judgment rule.

In another case, where there was of a heightened risk of conflict of interest, the Revlon case, the Delaware Supreme Court created another intermediate standard of review. In the case, where it has become apparent that the company was for sale, the duty of the board changes. The directors' role changes from defenders of the corporation to auctioneers charged with getting the best price for the stockholders at a sale of the company. Thus, in some special cases the role of the board might change in a way, that their usual obligations to manage the corporation might become secondary and new obligations arise, which dominate all others. These special cases include company's pre-sale period, but might also include period of approaching insolvency.

In the the third chapter of this thesis, author analyzed, how the business judgment rule is applied in Europe. Germany was the first state to incorporate the business judgment rule as a codified rule in AktG Section 93(1). This section firstly stipulates that the members of the management board are to exercise the due care of a prudent manager faithfully complying with his duties. Second sentence stipulates the business judgment rule, as according to that, no dereliction of duties shall be given in those instances in which the member of the management board, in taking an entrepreneurial decision, was within his rights to reasonably assume that he was acting on the basis of adequate information and in the best interests of the company.

The onus of proof is imposed on the defendant board members, as opposed to the plaintiff, as it is stipulated in AktG Section 93(2). This is one of the main differences between the "traditional" model followed by Delaware, and the German approach. Nevertheless, it can not be interpreted in a way, that a defendant board members must prove, that they exercised the due care of a prudent manager faithfully complying with his duties in cases, where there has

been no proof of the contrary. The plaintiff must first rebut the presumption, in which case the burden of proof shall be on the board member.

One of the reasons why the onus of proof is imposed on the board members might be, that the common European stockholder is less diversified than stockholders in the USA. Therefore they are more apprehensive to risky business decisions and might anticipate more calculated and modest decisions from the board members. Even if such calculation take more time and resources.

Estonian legislator has followed the example of Germany, as Article 187 (1) of the Commercial Code stipulates similarly to AktG Section 93(1), that the members of the management board of private limited company are to exercise the due care of a prudent manager. Article 315 (1) of the Commercial Code is formulated analogously, but applies to the management board members of public limited companies. Article 327 (1) stipulates that obligation to the members of supervisory board. The onus of proof is imposed on the defendant board members similarly to the German approach. It is stipulated in the second paragraphs of mentioned sections accordingly.

Despite the similarities, Estonian law is silent on the business judgment rule part, which is stipulated in Section 93(1) of the AktG. Commercial Code does not stipulate, that board member is not found in breach of his duties, when he had basis to reasonably assume that he was acting on the basis of adequate information and in the best interests of the company while making an entrepreneurial decision. The reason for excluding that part is unknown to the author. Exclusion of the business judgment rule from the law might decrease legal certainty among board members.

The final part of this Master's thesis is focused on analyzing the case law of Estonian Supreme Court. Since there are more claims filed against managing board members as opposed to supervisory board members, the majority of the cases concern the liability of managing board members. There are only few relevant cases concerning the liability of the supervisory board member.

The Supreme Court outright mentioned the business judgment rule for the first time in 2015. However, the Supreme Court has implemented the rule earlier, but had not directly affirmed its existence. Until the first decision where the rule was mentioned, Supreme Court's decisions were rather inconsistent on that matter. There were several cases, which lacked the use of business judgment rule, as the liability of the board member seemed to be deduced

from the damage, although the existence of damage does not affirm any breach of duty. Nevertheless, the burden of proof was in some cases imposed on the defendant board member to prove the prudence of his actions, although the plaintiff had not provided any relevant proof, that any duty had been breached and had only proven the damage caused.

Since its mentioning in 2015, the business judgment rule has been rather consistently applied by the Supreme Court. There are a few latter cases, however, where the rule has not been properly applied. In one of these cases, the Supreme Court imposed a burden of proof on the managing board member to prove that he had used money in interests of the company on occasion, where the board member had withdrawn cash from company's bank account. The plaintiff had not proven, that the board member had used that money in his own interests. Therefore the Supreme Court did not apply business judgment rule, as there is an assumption, that a board member acts in the best interests of the company, and the plaintiff had failed to rebut that assumption. It can be interpreted, that the Supreme Court modified the business judgment rule for the occasion, where there is an increased chance, that the duty of loyalty has been breached, since the use of cash can not easily be traced and it could be used in the personal interests of the board member.

From the few Supreme Court cases concerning the liability of the member of supervisory board, it can be derived that the business judgment rule applies to supervisory board as well. This is reasonable, since supervisory board is a directing body of a company similarly to managing board and there is no reason to differentiate them in regards of the application of the rule. In the analyzed cases concerning the liability of the member of a supervisory board, the rule was not always properly applied however.

The hypothesis of this Master's thesis was mostly confirmed. The necessity of applying the business judgment in Estonia was confirmed through its many benefits. The second part of the hypothesis was mostly affirmed as well. Although the Supreme Court rather constantly applies the rule since its mentioning in 2015, there have since been a few cases, where the rule has been ignored. Therefore, members of the managing board or the supervisory board can not always rely on the presumptions of the business judgment rule, since there is a chance, that the rule is not applied. In authors opinion, the systematic and consistent application of the rule could solve this issue.

.....

.....

Peeter Tarvis

Kasutatud materjalid

Kasutatud kirjandus

1. Armour, J., Gordon, J. Systemic Harms And Shareholder Value. - Journal Of Legal Analysis, Vol. 6, Issue 1. Oxford University Press, 2014.
2. Bahri, M. The Magic Of Disney: Turning Best Practices Into Standards Of Performance. - Seton Hall Law Review, Vol 37, Issue 4, 2007.
3. Bainbridge, S. The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine - Vanderbilt Law Review, Vol. 57, Issue 1, 2004.
4. Barnes, A., Dworkin, T., Richards, E. Law for Business. Fourth Edition. Richard D. Irwin, Inc, Homewood IL, 1991.
5. Black, B., Cheffins, B., Klausner, M. Outside Director Liability - Stanford Law Review, Vol 58, 2006.
6. Black, L. S. Jr. Why Corporations Choose Delaware. Delaware Department Of State, 2007. Kättesaadav https://corpfiles.delaware.gov/whycorporations_web.pdf
7. Blackburn, J., Klayman, E., Malin, M. The Legal Environment of Business. Fourth Edition. Irwin Professional Pub. Boston, 1991.
8. Blair, M., Stout, L. A Team Production Theory of Corporate Law. - Virginia Law Review Vol. 85, No. 2, 1999.
9. Carney, W. Section 40.1 of the American Law Institute's Corporate Governance Project: Restatement or Misstatement? - Washington University Law Review, Vol. 66, Issue 2, 1988.
10. Davies, P, Hopt, K., Nowak, R., jt. (koost). Corporate boards in law and practice : a comparative analysis in Europe. – Roth, M. Corporate Boards in Germany. Oxford University Press, 2013.
11. Easterbrook, F., Fischel, D. The Economic Structure Of Corporate Law. Harvard University Press. Cambridge, 1991.
12. Fischel, D. The Business Judgment Rule and the Trans Union Case. - The Business Lawyer, Vol 40, No. 4, 1985.
13. Gerner-Beuerle, C., Paech, P., Schuster, E. (koost). Study on directors' duties and liability. London School of Economics, 2013.
14. Gurrea-Martínez, A. Re-Examining the Law and Economics of the Business Judgment Rule: Notes for its Implementation in Non-US jurisdictions. - Instituto Iberoamericano

- de Derecho y Finanzas Working Paper Series 2/2016. Kättesaadav: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2720814
15. Hamermesh, L. Why I Do Not Teach Van Gorkom. - Georgia Law Review, Vol 34, 2000.
 16. Honabach, D. Smith v. Van Gorkom: Managerial Liability and Exculpation Clauses - A Proposal to Fill the Gap of the Missing Officer Protection. - Washburn Law Journal, Vol 45, No 2, 2005.
 17. Kalaus, T. Juhatuse liikmete hoolsuskohustus ja ärilise otsuse reegel üldise õiguse maades. - Juridica nr 4, 2000.
 18. Kraakman, R., Armour, J., Davies, P. jt. The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach. 3rd Edition. Oxford University Press, 2017.
 19. McMillan, L. The Business Judgment Rule as an Immunity Doctrine. - William & Mary Business Law Review, Vol 4, Issue 2, 2013.
 20. Mocsary, G. Freedom of Corporate Purpose. - Brigham Young University law review, Vol. 2016, Issue 5, 2016.
 21. Mülenok, K. Äriühingu juhtorgani liikme hoolsuskohustus ja vastutuse erisused maksukohustuste täitmisel. Magistritöö. Tallinn, 2014.
 22. Nimmerfall, P., Peissl, L. J., The Business Judgment Rule and its Impact on Austrian Law. - Masaryk University Journal of Jurisprudence and Legal Practice, Vol 23, No 4, 2015.
 23. Ponta, A. Catana, R. The Business Judgement Rule And Its Reception In European Countries. - The Macrotheme Review, Vol 4, Issue 7, Winter, 2015.
 24. Saare, K., Volens, U., Vutt, A. jt. Ühinguõigus I, Kapitaliühingud. Juura. Tallinn, 2015.
 25. Scarlett, A. A Better Approach for Balancing Authority and Accountability in Shareholder Derivative Litigation. - University of Kansas Law Review, Vol. 57, 2008; Saint Louis U. Legal Studies Research Paper No. 2008-15, 2008.
 26. Sharfman, B. The Enduring Legacy Of Smith V. Van Gorkom. - Delaware Journal Of Corporate Law, Vol. 33, No 2, 2008.
 27. Sharfman, B. The Importance of the Business Judgment Rule - NYU Journal of Law & Business 27, 2017.
 28. Spamann, H. Monetary liability for breach of the duty of care? - Journal of Legal Analysis, Vol. 8, No. 2, 2016.
 29. Tiivel, T. Äriühingu Juhtorgani Liikme Kohustused ja Vastutus. Magistritöö. Tartu, 2004.

30. Told, J. Business Judgment Rule und ihre Anwendbarkeit in Österreich. - Zeitschrift für Gesellschaftsrecht und angrenzendes Steuerrecht, Vol 2015, Issue 2, 2015.
31. Varul, P., Kull, I., Kõve, V. jt (Koost). Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne. Juura. Tallinn, 2010.
32. Varul, P., Kull, I., Kõve, V. jt (Koost). Võlaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne. Juura. Tallinn, 2016.
33. Vutt, A., Vutt, M. Duties and Liability of the Members of the Supervisory Board of Limited Companies in Estonia: The First Cases from the Supreme Court of Estonia. - Juridica International. Law Review. University of Tartu, 26, 2017.
34. Vutt, M. Aktsiaseltsi juhtimismudeli õiguslik reguleerimine. Magistritöö. Tartu, 2006.
35. Vutt, M. Aktsionäri derivatiivnõue kui õiguskaitsevahend ja ühingujuhtimise abinõu. Doktoritöö. Tartu, 2011.
36. Wagner, G. Officers' and Directors' Liability Under German Law — A Potemkin Village. - Theoretical Inquiries in Law, Vol 16, No 1 (2015): Financial Regulation and Comparative Corporate Governance, 2015.

Kasutatud õigusaktid

Kasutatud Eesti õigusaktid

37. Riigivastutuse seadus. – RT I 2001, 47, 260 ... RT I, 17.12.2015, 76.
38. Tsiviilkohtumenetluse seadustik. – RT I 2005, 26, 197 ... RT I, 19.03.2019, 22.
39. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. – RT I 2002, 35, 216 ... RT I, 30.01.2018, 6.
40. Äriseadustik. – RT I 1995, 26, 355 ... RT I, 28.02.2019, 10.

Kasutatud välisriikide õigusaktid

41. Aktiengesetz. Aktiengesetz vom 6. September 1965 (BGBl. I S. 1089). Zuletzt geändert durch Art. 9 G v. 17.7.2017 I 2446.
42. Delaware General Corporation Law (Delaware Code Title 8 Chapter 1).

Kasutatud kohtupraktika

Kasutatud Eesti kohtupraktika

- 43. RKTko nr 3-2-1-45-03.
- 44. RKTko nr 3-2-1-36-06.
- 45. RKKko nr 3-1-1-55-09.
- 46. RKTko nr 3-2-1-150-09.
- 47. RKTko nr 3-2-1-33-10.
- 48. RKTko nr 3-2-1-188-12.
- 49. RKTko nr 3-2-1-110-13.
- 50. RKTko nr 3-2-1-197-13.
- 51. RKTko nr 3-2-1-20-14.
- 52. RKTko nr 3-2-1-129-15.
- 53. RKTko nr 3-2-1-181-15.
- 54. RKTko nr 3-2-1-65-16.
- 55. RKTko nr 3-2-1-113-16.
- 56. RKTko nr 3-2-1-152-16.
- 57. RKTko nr 3-2-1-54-17.
- 58. RKTko nr 3-2-1-26-17
- 59. RKTko nr 2-14-51896.
- 60. RKTko nr 2-14-61496.

Kasutatud välisriikide kohtupraktika

- 61. Aronson v. Lewis, 473 A.2d 805, 812 (Del. 1984).
- 62. BGH, Urteil II ZR 202/07 (14.07.2008).
- 63. Bodell v. General Gas & Elec. Corp. 140 A. 264 (Del. 1927).
- 64. Bodell v. General Gas Elec. Corp., 15 Del. Ch. 119 (Del. Ch. 1926).
- 65. Brehm v. Eisner, 746 A.2d 244, 264 (Del. 2000).
- 66. Corwin v. KKR Financial Holdings LLC, 125 A.3d 304, 305–06 (Del. 2015).
- 67. Dodge v. Ford Motor Co., 170 N.W. 668, 684 (Mich. 1919).

68. In re Citigroup Inc. Shareholder Derivative Litigation., 964 A.2d 106, 139 (Del. Ch. 2009).
69. In re Walt Disney Co. Derivative Litig. 907 A.2d 693 (Del. Ch. 2005).
70. Kahn v. Lynch Communication Systems, 638 A.2d 1110 (Del. 1994).
71. Kahn v. M&F Worldwide Corp., 88 A.3d 635 (Del. 2014).
72. Orman v. Cullman, 794 A.2d 5, 24 (Del. Ch. 2002).
73. Pierson v. Ray, 386 U.S. 547, 554 (1967).
74. Revlon, Inc. v. MacAndrews & Forbes Holdings, 506 A.2d 173 (Del. 1986).
75. Shlensky v. Wrigley, 237 N.E.2d 776, 778 (Ill. 1968).
76. Smith v. Van Gorkom, 488 A.2d 858 (Del. 1985).
77. Solomon v. Armstrong, 747 A.2d 1098 (Del. Ch. 1999).
78. Tenney v. Brandhove, 341 U.S. 367, 372 (1951).
79. Unocal Corp. v. Mesa Petroleum Co. 493 A.2d 946 (Del. 1985).

Kasutatud muud allikad

80. ALI Principles of Corporate Governance - Analysis and Recommendations, part VII, Remedies, Cap. 1, the first issue in June 1985.
81. Delaware'i osariigi kodulehe ühingute jaotis: <https://corp.delaware.gov/aboutagency/> .
82. Infoplease võrguentsüklopeedia Delaware'i osariigi lehekülj. Kättesaadav: <https://www.infoplease.com/us/states/delaware> .
83. Investopedia, Poison Pill Leitav: <https://www.investopedia.com/terms/p/poisonpill.asp>
84. Quillen, W., Hanrahan, M., A Short History of the Court of Chancery. Delaware'i osariigi kodulehe kohtute jaotis. <https://courts.delaware.gov/chancery/history.aspx>
85. Sten Veidebaum. Advokaat selgitab: kas hoolas juhatuse liige võtab äriühingust välja sularaha ja jätab arved esitamata? – Delfi Ärileht 30.01.2017. Kättesaadav <https://arileht.delfi.ee/news/triniti/advokaat-selgitab-kas-hoolas-juhatuse-liige-votab-ariuhingust-valja-sularaha-ja-jatab-arved-esitamata?id=77076964> .

Kasutatud lühendid

AktG – Aktiengesetz

ALI – American Law Institute

CEO – Chief Executive Officer

DGCL - Delaware General Corporation Law

RKKKo – Riigikohtu kriminaalkolleegiumi otsus

RKTKo – Riigikohtu tsiviilkollegiumi otsus

RVastS – Riigivastutuse seadus

TsMS – Tsiviilkohtumenetluse seadustik

VÕS - Võlaõigusseadus

ÄS – Äriseadustik

Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina, **Peeter Tarvis**

(sünnikuupäev **14.12.1993**)

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose

Ärilise kaalutluse reegli põhimõtte juhatuse liikme vastutuse hindamisel,

mille juhendaja on **dotsent Andres Vutt**

1.1. reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;

1.2. üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.

2. olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.

3. kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tartus, 30.04.2019